الدكتور محمود حلمي
أستاذ ورئيس قسم القانون العام
بكلية الشريعة والقانون

نظام الحكم الإسلامي

مقارنا بالنظم المعاصرة

الطبعة السادسة

١٤٠١ هـ - ١٩٨١

الدكتور محمود حلمي
أستاذ (رئيس قسم) القانون العام
بكلية الشريعة والقانون

نظام الحكم الإسلامي

مقارنا بالنظم المعاصرة

الطبعة السادسة

١٤٠١ هـ - ١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، الحاكم الأول للمسلمين ، والمبين لنظام الحكم الإسلامى السليم .

فقد أنشأ الرسول ﷺ أول حكومة إسلامية فى المدينة ، ولم تمض بضع سنين حتى امتدت الدولة الإسلامية ، شمالا وجنوباً وشرقاً وغرباً ، حتى شملت شعوباً وقبائل كانت قبل وصول الدعوة الإسلامية إليها فى ضلال ، كما ضمت أقطاراً كانت قبل دخول الإسلام فيها فى ظلام .

وكانت الدولة الإسلامية منذ نشأتها تسير على أسس متينة ومبادىء قويمة تستند فى أصالتها إلى القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ ، وتجد ضمان التطبيق السليم فى إخلاص الحاكم وإيمان المحكوم . غير أن التطبيق السليم للمبادىء السامية لم يستمر طويلا ، فقد انحرف الحكام عن كثير مما تضمنته المعانى الصحيحة للحكم الإسلامى ، وإن ظل الهيكل والمبنى لهذا النظام قائماً ، حتى زال هذا المبنى فى ظل الحكم العثمانى للبلاد العربية ، بعد أن ضيعت المبادىء والأسس الإسلامية للحكم من قبل .

ويلجأ بعض من الفقهاء إلى تعرف النظام الإسلامى للحكم من صور الحكم وأساليب السياسة التى اتبعها المسلمون من عهد بنى أمية إلى نهاية عهد بنى عثمان ، وما جرى عليه أكثر الخلفاء والأمراء فى هذه الحقبة التاريخية الكبيرة ، مما لا يتفق فى جملته مع مبادىء الدين الإسلامى ولا تقره أحكامه وتعاليمه . وقد وصل البعض فى هذا الطريق إلى استخلاص مبادىء وقواعد ، وكان عمادهم الوحيد وسندهم فيما قرروه من قواعد هو واقع حياة الحكم الإسلامى فى أدواره وعصوره المختلفة ، وإن لم تتفق هذه القواعد مع الحكم الإسلامى

السليم . والحق — كما يقول أستاذنا الشيخ أحمد هريدى[1] — إن ذلك كله لا يمثل نظم الحكم فى الإسلام ، وإنما يمثل تاريخ الحكم الإسلامى فى تطوراته وأوضاعه فى العصور المشار إليها . ولقد كان عظم الفرق بين الصور المشوهة التى احتواها الوجود الخارجى لنظام الحكم الإسلامى وبين اللوحة الكريمة الرائعة التى ترسمها المبادىء الإسلامية القويمة النابعة من الأصول الأولية ، والمنابع الأصيلة — كان هذا الفرق سبباً فى أن تكون مؤلفات هؤلاء الفقهاء بعيدة كل البعد عن النظام الإسلامى ، وإن سمى خطأ بهذا الاسم .

ويلجأ البعض الآخر من الفقهاء إلى التعرف على النظام الإسلامى للحكم من المنابع الأصلية والمصادر الأولى للتشريع الإسلامى — كتاب الله وسنة رسوله ﷺ — مع الاسترشاد بالتطبيق العملى الذى قام به الرسول ﷺ حين جمع المسلمين على الوحدة وأقامهم على النهج الذى رسمه القرآن الكريم وأرشد إليه الوحى الإلهى ، وأسس شئون حياتهم فى مختلف جوانبها فى الفترة ما بين الهجرة إلى أن لحق بالرفيق الأعلى ، ومع الاسترشاد أيضاً بأعمال الخلفاء الراشدين الذين اتصلت حياتهم الدينية بفيض الوحى الإلهى والنور النبوى الساطع ، وعاشوا عهدهم القصير الأمد المبارك الثمرات فى غدق من الفيض العظيم وقبس من النور الموجه ، وكانوا بحق أئمة الهدى وأعلام الدين . فالبحث فى نظم الحكم الإسلامى — فى رأى هذا الفريق من الفقهاء — إنما يعنى تقرير المبادىء الأساسية التى تتحدث عنها أصوله الأولية ، والتى يمكن التعرف عليها من كتاب الله الكريم والسنة النبوية المطهرة ، مع الاسترشاد بالتطبيق العملى للرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده .

غير أن المسلم به أن القرآن لم يضع للمسلمين نظاماً سياسياً مفصلا ، وأن

---

(١) فى المحاضرات التى ألقاها على طلبة الدراسات العليا ـ دبلوم الشريعة الإسلامية ، بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨/١٩٦٩ ـ ص ٤٥ .

السنة لم ترسم الخطوط الدقيقة لهذا النظام[1] . وكان عهد الخلفاء الراشدين قصيراً ، والإيمان قوياً ، مما لا يترك مجالا لمعرفة تفاصيل نظام الحكم الإسلامى من خلال تلك الفترة القصيرة . ويستلزم هذا — فى رأينا — الرجوع إلى عصور الحكم الإسلامى المختلفة بعد ذلك ، مع التسليم مقدماً بأنها غير متفقة فى جميع النواحى مع المبادىء الإسلامية الصحيحة ، لنستقى من نظم الحكم فى تلك العصور ما يتفق مع المبادىء السليمة ، ومع ما جاء به القرآن والسنة من قواعد كليـــة ، ولنهجر ونستبعد ما لا يتفق مع هذه المبادىء السامية .

فقد وضع القرآن والسنة المبادىء الأساسية العامة لنظام يستهدف صالح الأمة ، ويكفل إقامة أوضاع الحكم فيها على خير مثال وأقوم نهج . وإذا كان الحكم قد انحرف فى كثير من المسائل بهذه المبادىء فطبقها تطبيقاً سيئاً لا يتفق مع أسسه ولا مع أهدافه ، فإنه فى مسائل أخرى لم يخرج عن أهداف الدين[2] مما يمكن معه استخلاص بعض القواعد التى تتفق مع النظام الإسلامى الصحيح .

---

(١) ولو فصل القرآن فتصل نظام الحكم الإسلامى تفصيلا وفصلت السنة فرسمت الخطوط الدقيقة والأوضاع لنظام حكم شامل للمسلمين ، لفرض عـــلى المسلمين جميعاً الإيمان به والإذعان له ، ولكان شرعاً واجب الاتباع والتنفيذ على توالى العصور وفى سائر الأقطار ، دون نظر إلى تطور أحوال الناس ، وتغير ظروفهم ، ودون اكتراث بما قد يتطلبه اختلاف الحضارات وتنوع المعاملات من تطور وتلاحق فى التشريعات والنظم لتلائم الحياة المتجددة وتلاحق التطور السريع . وشريعة هذا شأنها ونظام هذا وضعه لابد أن يصاب بالجمود والعقم والتخلف عن ركب الحياة والوقوف عن مسايرة الأحداث ، ويبقى رسماً وهيكلا ميتاً تهيل عليه سوافى الرياح أكداساً وأكداساً من التراب .
(محاضرات الأستاذ أحمد هريدى المشار إليها ص ٤٦) .

(٢) إذا لم تكن مصلحة الحكام فى الخروج عليها .

فمن رأينا إذن أن نستخلص مبادىء نظام الحكم الإسلامى من القرآن والسنة ثم من السوابق الدستورية والسياسية فى صدر الإسلام فى عهود الخلفاء الراشدين ، ومن التطبيقات السليمة لهـــذه المبادىء فى عصور الإسلام التالية .

ومن ناحية أخرى فإن فقهائنا الأولين قد ألّفوا وشرحوا وبسطوا واختصروا وقرروا ونقدوا ، كل ذلك فى دائرة الفقه الإسلامى مقارنة مذاهبه بعضها ببعض ، ونحن للآن بحاجة إلى من يفتح أبواب المقارنات بين هذا التراث الخالد وما استحدث للناس من تشريعات ومبادىء وضعية معاصرة . وإن هذا لمن الخير . وكلما كثرت أبواب هذه المقارنة ، وتعددت مسالكها ، كان ذلك خدمة لهذه الشريعة ، وعرفاناً يقدرها وقدرة الله وحكمته فيها[1] .

كان ذلك سبباً من الأسباب التى دفعتنى لكتابة هذا البحث فى نظام الحكم الإسلامى مقارناً بالنظم المعاصرة[2] ، فقد آن الأوان — كما يقول

---

(١) من مقدمة كتبها أستاذنا المرحوم الشيخ محمد محمد المدنى تصديراً لكتاب : الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام للأستاذ المستشار على على منصور صفحات ٣ ، ٤ ، ٥ .

(٢) جاء فى تقرير الميثاق (ميثاق العمل الوطنى الصادر فى ج.ع.م مارس سنة ١٩٦١) :

« تمكنت الأمة العربية بعد انتشار الإسلام ، وبقوة الإيمان ، من أن تصل الذروة على هدى رسالته ومبادئه » . وقد أبرز الميثاق صورة من هذا الماضى لتكون نبراساً للعمل فى الحاضر والمستقبل وصورة للقيم الخالدة التى يقوم عليها مجتمعنا الجديد » . ومن هنا يجب علينا فى مجتمعنا الجديد ، أن نعنى بكشف حقيقة الدين وتجلية جوهر رسالته ، لكى تكون قيمه الروحية الخالدة أساساً لقيم المجتمع الجديد ، ولكى تكون الشريعة الغراء مصدراً أساسياً للتقنين » .

الأستاذ « ميليوت L. Milliot »[1] للكشف عن أسس القانون العام الإسلامي ولتوضيح هذه الأسس وعرضها عرضاً حديثاً ، مع بيان أوجه التشابه والتخالف بينها وبين النظم المعاصرة .

وقد قسمت البحث ثلاثة أقسام :

الأول — في الدولة .

الثاني — في النظام الدستوري .

الثالث — في السلطة العامة .

---

(١) L. Milliot : La conception de l' Etat et de l'ordre légal d'Islam .

الباب الأول
الـــدولة

الفصل الأول

التعريف بالدولة

اختلف الفقهاء فى تعريف الدولة ، فمنهم من عرفها بأنها جماعة من الناس استقر بهم المقام على وجه الدوام فى إقليم معين ، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة تتولى شئونهم فى الداخل والخارج . ومنهم من عرفها بأنها مجموعة من الأفراد، مستقرة على إقليم معين ، ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة فى مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة .

أركان الدولة :

وعلى كل حال ، فبالرغم من اختلاف الفقهاء فى تعريف الدولة ، فمن الممكن تحديد الأركان التى تضمنها هذه التعاريف أو معظمها ، والأركان الأساسية للدولة هى : السكان (الشعب) ، والإقليم ، والتنظيم (السلطة) .

ونتكلم عن هذه الأركان فى المبحث الأول من هذا الفصل ، ونتكلم فى المبحث الثانى والثالث عن نشأة الدولة وسيادتها .

المبحث الأول

أركان الدولة

§ ١ — السكان (الشعب)

وجود السكان أو الشعب هو الشرط الأساسى لوجود الدولة ، ولا يتصور وجود دولة من غير الأفراد أو الجماعة البشرية التى تكون شعب هذه الدولة . والشعب هو مجموعة أفراد من الذكور والإناث يقيمون بصفة دائمة على أرض الدولة .

ولا يعتبر كل من يقيم على أرض الدولة من رعاياها . فقد يقيم بالدولة مع الوطنيين من رعايا الدولة أغراب — أجانب — ليسوا من أهلها . ويعنى القانون الدولى الخاص بتحديد حقوق وواجبات كل من الوطنيين والأجانب ، وتنظيم معاملاتهم . فبينما يتمتع الوطنى بجميع الحقوق الطبيعية والسياسية والمدنية ، يحرم الأجنبى عادة من الحقوق السياسية ، كحق الانتخاب وحق تمثيل الشعب فى المجالس النيابية ، ومن تولى الوظائف العامة ، ومن حق تملك العقارات فى كثير من الدول ، ومن حق احتراف الحرف الهامة كالطب والمحاماة إلا بقيود . ولذا درجت الدول على أن تصدر قانوناً داخلياً يسمى بقانون الجنسية يحدد الرعايا والوطنيين ، ويميز بينهم وبين الأجانب .

وكانت الدولة الإسلامية تفرق بين المسلمين وأهل الذمة من غير المسلمين المقيمين بأقاليم الدولة الإسلامية ، كما تميز بين هؤلاء وأولئك وبين المحاربين من غير المسلمين المقيمين فى دار الحرب ، أو فى دولة فى حالة حرب مع المسلمين .

أما المسلمون المقيمون فى إحدى البلاد الإسلامية فمتساوون فى الحقوق والواجبات ، بصرف النظر عن أصلهم أو جنسهم أو لغتهم أو لونهم أو بلدهم . وللمسلم أن يقيم فى أى بلد من بلاد الإسلام ، وينتقل من إحداها إلى أخرى ،

حيث يعتبر فى كل منها مواطناً له كافة الحقوق . فكان للمسلم الهندى أو الأندونيسى أن ينتقل فى جميع أنحاء الدولة الإسلامية ويقيم فى أى بلد يشاء منها — كوطنى أصيل يتمتع بجميع الحقوق السياسية والمدنية والطبيعية . وعلى كل مسلم — أياً كان بلده — واجبات متساوية ، فعليه أن يحمل السيف دفاعاً عن المسلمين فى الحرب الدفاعية[1] .

وكان للمسلمين من دار الشرك التابعين لدولة لا تدين بالإسلام (كالصين مثلا) ، أن يدخلوا أى بلد إسلامى وأن يقيموا فيها دون حاجة لأى إجراء من تصريح دخول أو خلافه ، حيث تكون لهم حقوق المسلمين وعليهم واجباتهم . وينقلب هذا الحق واجباً على المسلم المقيم فى دار الشرك ، إذا فتن فى دينه ، أو حورب فى رزقه ، أو اعتدى عليه ، فتصبح هجرته إلى أى بلد إسلامى واجبة عليه[2] .

---

(١) فالمسلم فى أى وطن من أوطان المسلمين وطنى له جميع حقوق (المواطن) وعليه جميع الواجبات المفروضة على المواطن أينما وجد . فإذا فرض مثلا أنه وجد ماراً إلى الحج فى مصر وهو آت من الغرب ، أو وجد فى العراق وهو قادم من الصين ، وكانت مصر أو العراق فى حرب ، وجب عليه الجهاد مع أهلها ، كما يجب عليه لو كان فى بلده وقد هوجم . كما أنه لو انقطع به السبيل ، أو شق عليه الأمر ، فله فى زكاة هذا البلد فريضة ، وجماعة المسلمين تكفله ، بل له كافة ما لهم من حقوق . (الأستاذ عبد الرحمن عزام : الرسالة الخالدة — من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية — ص ١٢٣) .

(٢) الأستاذ على على منصور : المرجع السابق ص ٩٣ .

ودليل من قال بهذا الرأى من فقهاء الإسلام ، الآيات من ٩٧ — ١٠٠ من سورة النساء — يقول تعالى : « إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً « إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا « فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم ،

ومن رعايا الدولة الإسلامية أيضاً الذميون ، وهم غير المسلمين المقيمون بها إقامة دائمة . ذلك أن المسلمين لا يكرهون رعايا البلاد التي يفتحونها عنوة على الإسلام ، بل كانوا يتركونهم أحراراً يقيمون شعائر دينهم بشرط ألا يخلوا بالأمن أو السكينة ، وألا يحاربوا الدعوة الإسلامية . ولهم كافة حقوق المواطن المسلم ، وعليهم دفع الجزية ، مقابل حمايتهم ورد الأذى عنهم ، ومشاركة منهم في المصروفات العامة .

فالذمي الذي يعيش في دار الإسلام على المسلمين أن يحموه وأن يردوا عنه كل أذى . وله الحق في التجارة والصناعة وتولي الوظائف العامة[1] .

ولم يكن على أهل الذمة واجب الاشتراك في الحرب ، إذ كانت الحرب المشروعة هي الحرب للدفاع عن الإسلام ، ولم يكن عليهم واجب الدفاع عن الإسلام .

ويفرق النظام الإسلامي بين المسلم والذمي من ناحية (وهم رعايا الدولة الإسلامية) ، والحربي المشرك المستأمن ، الذي طلب الدخول في دار الإسلام لأمر ما وطلب تأمينه وحمايته في دخوله ومقامه وخروجه ، فلم يكن للمسلمين أن يقتلوه أو يأسروه أو يكرهوه على الإسلام[2] .

وكان الله عفواً غفوراً . ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغماً كثيراً وسعة ، ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله ، وكان الله غفوراً رحيماً » .

(١) من الذميين من تولى الوزارة في عهد بني العباس . ولم ير الفقهاء في ذلك بأساً ، إذ أنهم لا يشترطون في وزير التنفيذ أن يكون مسلماً - كما سيأتي - (الأستاذ علي علي منصور المرجع السابق ص ٦٥ ، ٦٦) .

(٢) لقوله تعالى في سورة التوبة (الآية ٦) : «وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ، ذلك بأنهم قوم لا يعلمون» .

الدولة والأمة

الدولة والأمة شيئان مختلفان . فالدولة (كما رأينا) مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة تتولى شئونهم فى الداخل والخارج . فالرابطة بين الفرد والدولة رابطة قانونية سياسية تنشىء حقوقاً بينها وبينه وبين كافة الأفراد الذين ينتمون إليها ويتمتعون بجنسيتها .

أما الأمة فهى مجموعة من الأفراد نشأ بينهم شعور مشترك وتجمعت إرادتهم واتجهت إلى العيش معاً ، ورغبوا وعملوا فى اتجاه واحد إلى مصير مشترك[1] .

فالرابطة بين الفرد والأمة رابطة نفسية ، تنشأ نتيجة الإحساسات المتشابهة ، وكذلك نتيجة تراث مشترك من العادات والأخلاق والذكريات وروابط ترجع إلى الدين واللغة والجنس . هذه الجماعة باستقرارها فى بقعة معينة من الأرض تتوثق الصلات بين أفرادها ، وتشتد بينهم الروابط وتقوى بمضى الزمن .

ومن الطبيعى أن تتولد بين أفراد الأمة الواحدة المقيمين على بقعة معينة من الأرض روابط قانونية ، ينشأ منهم دولة واحدة . فالوضع الطبيعى أن يكون سكان الدولة من أمة واحدة وأن تكون كل أمة دولة واحدة . وهذا هو ما يعبر عنه بالمبدأ القومى أو بالمذهب القومى . على أن هناك أوضاعاً

---

(١) هذا الشعور وهذه الإرادة تتكون نتيجة تفاعل عوامل عديدة ، بعضها مادى والبعض الآخر معنوى . أما العوامل المادية فهى وحدة الجنس والأرض والمصالح الاقتصادية . وأما العوامل المعنوية فهى وحدة التاريخ واللغة والدين والثقافة . ولا يهم اجتماع جميع هذه العوامل لتكوين الأمة ، بل المهم أن ترتبط بعضها ببعض ، وتتفاعل لتولد الشعور المشترك والإرادة الشعبية الموحدة . (راجع فى ذلك مؤلفنا فى المجتمع العربى ص ١٥٩ ، ص ٣٥ وما بعدها) .

تشذ من هذا المنطق نتيجة ظروف تاريخية وسياسية تؤدى إلى تكوين الدول أو تفككها .

غــير أن الدولة المكونة من عدة أمم عرضة للتفكك كما حدث بالنسبة للإمبراطورية العثمانية ، وذلك إلا إذا انصهرت العناصر المتعددة فيها واندمجت فى شعب واحد ، كما هو بسبيل الحدوث بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية . كذلك فإن الأمة الموزعة بين عدة دول مصيرها الطبيعى إلى الوحدة — إما بطريق العنف ، كما حدث بالنسبة لإيطاليا وألمانيا خلال القرن التاسع عشر ، أو عن طريق سلمى ، كما حدث بالنسبة لقطرى الجمهورية العربية المتحدة عندما اتحدت مصر وسوريا سنة ١٩٥٨ .

الدولة الإسلامية والأمة الإسلامية

يخلط بعض الناس بين أمة الإسلام وبين الدولة الإسلامية ، فيعتبرون المسلمين جميعاً رعايا فى الدولة الإسلامية الكبرى ، ذلك أن محمداً رسول الله ﷺ نزل بدين الحق على الناس كافة . قال تعالى فى سورة الفرقان (آية ١) « تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً » ويقول سبحانه وتعالى فى سورة سبأ (الآية ٢٨) : « وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً ولكن أكثر الناس لا يعلمون » .

فلم يكن الإسلام دين الأمة العربية أو دين أهل شبه جزيرة العرب ، بل كان دين الإنسانية عامة فى بلاد العالم كله .

ولكننا نرى أن هناك اختلافاً بين الأمة الإسلامية والدولة الإسلامية . فالأمة الإسلامية تضم جميع المسلمين فى أنحاء العالم ، سواء منهم من يخضع لدولة إسلامية أو يخضع لسلطة غير إسلامية ، فى دار الإسلام أو فى دار الحرب ، فالجميع يكونون أمة واحدة ، إذ جمعت بينهم العقيدة الإسلامية ، ويشعرون بعضهم نحو بعض بالرغبة فى العيش معاً . فالدين الإسلامى وحده كاف لوجود

الشعور المشترك والإحساس ورغبة أفراده فى العيش معاً ، مما يسمح بالقول أن كل معتنق الإسلام يكونون أمة واحدة . أما الدولة الإسلامية فتضم المسلمين الذين يخضعون لسلطة إسلامية ، كما يضم أهل الذمة الذين يعيشون مع المسلمين فى هذه الدولة .

§ ٢ — الإقليم

يجب لوجود الدولة أن يستقر الأفراد على رقعة من الأرض يطلق عليها اسم الإقليم ، وبدون الإقليم لا تنشأ الدولة . فوجود جماعة من الأفراد مهما كان عددهم ، ومهما كان قدر ارتباطهم واتحادهم ، لا يكفى لنشوء الدولة ، مالم تستقر هذه الجماعة على رقعة من الأرض . فالقبائل الرحل التى لا تستقر على بقعة معينة من الأرض لا تعتبر دولة (وفقاً للرأى السائد) مهما بلغ تعدادها ، ومهما بلغت قوتها أو حضارتها ، ولو أقامت من بين أفرادها سلطات للحكم .

ويقصد بالإقليم سطح الأرض الذى يستقر عليه الشعب وما تحته من الأعماق ، وهذا هو الإقليم الأرضى . كما يشمل ما يتخلل هذا السطح أو ما يحيط به من أنهار أو بحيرات أو محيطات ، وهذا هو الإقليم المائى . كما يشمل ما يعلو الإقليم الأرضى والإقليم المائى من هواء ، وهذا هو الإقليم الجوى .

ويفرق النظام الإسلامى بين دار الإسلام ودار الحرب . وتشمل دار الإسلام جميع البلاد والدول الإسلامية ، وتتسع لكل مسلم ، ويكون له فيها حق المواطن الأصيل الكامل . ويقابلها دار الحرب ، وهى دولة بدأت بحرب المسلمين أو الإسلام ، أو كانت فى حالة حرب مع إحدى دوله . وأهل هذه البلاد من غير المسلمين هم فقط الذين يعتبرهم الإسلام أجانب .

الإقليم الأرضى :

هو الجزء من اليابس الذى تعينه حدود الدولة والتى تباشر عليه سيادتها وسلطاتها . وكما يختلف عدد السكان كثرة وقلة من دولة إلى أخرى ، كذلك الحال بالنسبة للإقليم ، إذ قد يكون بضعة آلاف من الكيلومترات المربعة(١) وقد يكون ملايين من الكيلومترات المربعة . فلا يشترط فى إقليم الدولة أن يكون على سعة معينة ، وإنما المهم أن يستقر عليه شعب بصفة مستديمة ، ويختص بخيراته وموارده ، ويباشر فيه سلطاته .

ولا يشترط فى رقعة الأرض التى يتكون منها إقليم الدولة أن تكون قطعة واحدة متصلة الأجزاء . بل قد تتكون على أجزاء منفصلة بعضها عن البعض — كما هو الحال فى الجزر البريطانية بالنسبة لدولة بريطانيا ، وكذا جزر اليابان المكونة لإقليم دولة اليابان — وقد تفصل أجزاء إقليم الدولة أجزاء من إقليم دولة أخرى — كما هو الحال بالنسبة للباكستان ، إذ كانت تتكون من إقليمين تفصلهما الهند .

ولتحديد مساحة إقليم الدولة وبيان حدوده أهمية قانونية كبيرة ، إذ تمارس الدولة سلطاتها وسيادتها داخل هذه الحدود . غير أن عدم تحديد الإقليم بشكل دقيق لا يؤثر فى وجود الدولة وممارسة سلطاتها . كما لا يؤثر فى وجودها أو فى سلطانها القانونى فقدانها السيطرة الفعلية على إقليمها ، أو على جزء منه ، لفترة مؤقتة عارضة .

ولاشك أن لمساحة الدولة تأثيراً كبيراً على قوتها المادية والمعنوية . فليس من قبيل الصدفة أن أقوى دولتين فى العالم هما الاتحاد السوفيتى

---

(١) من أمثلة الدول الصغيرة الرقعة ـ جمهورية سان مارينو فى شمال غرب إيطاليا ، ومساحتها ستون كيلو متراً مربعاً . وكذلك إمارة موناكو ، ومساحتها كيلو متر واحد .

والولايات المتحدة الأمريكية — تقومان على مساحتين شاسعتين جداً من الأراضى . ومع ذلك فإن المساحة وحدها (وكذلك عدد السكان) ليست كفيلة بأن توفر لدولة ما قوتها . فقد سيطرت بريطانيا ، أيام عظمتها وقوتها ، على مساحات من الأراضى (وعلى عدد من السكان) تكبر مساحتها وتكبر مساحة أية دولة فى العالم . على أن هذا لا يمنع من القول : إن مساحة الإقليم وتعداد السكان من عوامل قوة الدولة ، قد تستغل لمصلحة الاستعمار ، وقد تستغل لمصلحة قلة من الشعب تستغلها وتبدد قوتها ، وقد تستغل لمصلحة مجموع الشعب أو أغلبيته .

ولإقليم الدولة ولموقعه تأثير كبير على قوتها . ذلك أن بعض المناطق المعينة فى العالم تتمتع بمراكز استراتيجية هامة . غير أن المزايا التى تترتب على امتلاك هذه المناطق الاستراتيجية لا تعود على السكان الأصليين الذين يعيشون فيها ، مالم تكن لديهم القوة على أن يبعدوا الآخرين ، وأن يتصرفوا فى مواردهم بما يعود عليهم بالنفع . فكثيراً ما يحدث أن تتمكن إحدى الدول الكبرى من أن تسيطر على المنطقة ، وتخضع سكانها لسلطانها ، وتستحوذ على مواردها وتحرم أهلها منها . وكان هذا هو حال بريطانيا من مصر قبل إجلائها عن المنطقة .

الإقليم المائى :

يشمل إقليم الدولة ما يتخلل سطح الأرض من الأنهار والبحيرات التى توجد داخل الدولة ، كما يشمل المياه الملاصقة لحدود الدولة والممتدة داخل البحر إلى مسافة معينة .

فيتبع إقليم كل دولة مافى داخل أراضيها من بحار أو بحيرات مقفلة . فإذا كان البحر غير مقفل ، ولكن يقع كله فى الإقليم الأرضى لدولة واحدة ويتصل بالبحر العام ببوغاز أو بمضيق ، كان تابعاً لإقليم الدولة أيضاً . أما إذا

كان البحر واقعاً فى أقاليم متعددة لأكثر من دولة (كبحر الأدرياتيك ، وكالبحر الأحمر) فهو بحر عام يفتح للملاحة الحرة .

والأنهار الداخلية — وهى التى تبدأ وتجرى وتنتهى داخل إقليم دولة واحدة — تتبع هذا الإقليم . أما الأنهار التى تجرى فى أقاليم دول مختلفة (كنهر النيل) فيخضع كل جزء منها الدولة التى يمر فى أراضيها . كذلك تعتبر القنوات الصناعية التى تصل بين بحرين (مثل قناة السويس) من إقليم الدولة التى تمر بها .

المياه الساحلية : ويتبع إقليم الدولة التى تنتهى حدودها (كلها أو بعضها) إلى البحر العام شقة من هذا البحر ، كما يتبعه أيضاً قاع هذه الشقة من البحر عما تحته من طبقات وما يعلوه من نطاق جوى . وقد أثار تحديد مدى هذه الشقة وعرضها خلافاً فى فقه القانون الدولى العام ، وكان الرأى قديماً أن الدولة تمارس سيادتها على المياه الملاصقة لإقليمها إلى المدى الذى تصل إليه قذيفة المدفع من الشاطىء ، وكان هذا المدى وقتئذ ثلاثة أميال . وواضح أن فكرة البحر الإقليمى أو المياه الإقليمية كانت ترتبط فى ذلك الوقت بحق الدولة فى الدفاع عن نفسها ضد الهجوم البحرى المفاجىء . غير أن هذا التحديد أصبح غير ذى موضوع بعد أن أصبحت القذائف ترسل عبر القارات . لهذا تطالب بعض الدول ، من بينها الاتحاد السوفيتى وجمهورية مصر العربية والصين ، بتحديد المياه الإقليمية تحديداً دولياً بـ ١٢ ميلا .

وللدولة ، استكمالا لسيادتها على البحر الإقليمى ، أن تفرض جميع النظم الدفاعية والاقتصادية والصحية وغيرها ، كما هو الحال بالنسبة لممارسة سيادتها على إقليمها الأرضى . فللدولة أن تسيطر على المياه الإقليمية المجاورة لأراضيها ، لأغراض الدفاع عن نفسها ، حتى تأمن مهاجمتها من الغير ، ولأغراض اقتصادية أخرى ، كمنع التهريب ، ولأغراض صحية ، كمنع دخول الأمراض الوافدة من بلاد أخرى .

إلا أنه اصطلح أن يسمح لسفن الدول الأجنبية — فى حالة السلم — بالمرور البرىء بالمياه الإقليمية ، بشرط ألا ترتكب أية مخالفة[1] .

وامتلاك الدولة لبعض الشواطىء المطلة على البحر من عوامل القوة فيها ، إذ يترتب عليها إمكان امتلاكها لأسطول بحرى . ولهذا لا تعتبر سويسرا من الدول الكبرى فى العالم ، وبالعكس كان موقع الجزر البريطانية من عوامل قوتها البحرية . على أن امتلاك الدولة لشاطىء كبير لا يكفل وحده وجود قوة بحرية كبيرة ، بل يعتبر من العوامل المساعدة على إنشاء هذه القوة إذا تحققت الرغبة والعوامل المساعدة الأخرى .

الخلجان : أما الخلجان فتعتبر من إقليم الدولة أو من البحار العامة تبعاً لموقع الخليج من إقليم الدولة وأقاليم الدول الأخرى ، وتبعاً لاتساع فتحة الخليج ومساحته . فيعتبر الخليج من إقليم الدولة إذا كانت جميع شواطئه من أراضى دولة واحدة ، وبشرط ألا يكون اتساع فتحته أكثر من ٢٤ ميلا . فإذا كانت شواطىء الخليج فى الإقليم الأرضى لأكثر من دولة ، أو إذا كان اتساع فتحته أكثر من ٢٤ ميلا ، اعتبر من البحار العامة ، (فيما عدا المياه المجاورة لشواطئه وفقاً لتحديد المياه الإقليمية لشاطىء البحر) .

البحار العامة : وهى التى لا تعتبر من المياه الإقليمية لأية دولة . وبالتالى لا تخضع لسيطرة دولة ما . ومن الواجب أن تكون مفتوحة للملاحة لسفن جميع الدول بغير قيود .

---

(١) فإذا ارتكبت السفينة خلال مرورها فى المياه الإقليمية لإحدى الدول مخالفة ما ، حق لهذه الدولة مطاردتها والقبض عليها ، ولو خارج المياه الإقليمية ، ومحاكمتها . بشرط بدء المطاردة داخل المياه الإقليمية . (الأستاذ على على منصور :- المرجع السابق ص ١١٠) .

الإقليم الجوى :

أما الإقليم الجوى للدولة ، فيشمل ما فوق إقليمها الأرضى والمائى ، وتسيطر الدولة عليه مثلما تسيطر على إقليمها الأرضى والمائى . وليس لأى دولة أن تستعمل المجال الجوى لدولة أخرى بغير إذن منها .

ولكن هل تمتد سيطره الدولة على الهواء الذى يعلوها إلى أقصى الارتفاع؟ اختلفت الآراء حول الإجابة عن هذا التساؤل إلى الاتجاهات المحتملة .

فيرى البعض أن المبدأ العام هو حرية الهواء ، إذ لا يعد عنصراً من عناصر إقليم الدولة ، وذلك بحكم طبيعته ، ولأنه لا يمكن حيازته حيازة دائمة أو مؤقتة ، ولا يمكن للدولة السيطرة عليه . ولهذا يرى أصحاب هذا الرأى أن يظل الهواء طريقاً حراً من طرق المواصلات يستخدمه من يشاء .

أما الرأى الثانى فيقول: إن الهواء يتبع الدولة ، ويعتبر جزءاً منها . وإباحة المرور فيه بغير رضاء الدولة يعرضها للخطر . ولذلك فن حقها أن تسيطر عليه سيطرة كاملة إلى آخر مدى . ولا يباح لأى دولة أخرى أن تستخدمه فى المرور إلا بتصريح من الدوله صاحبة الحق فيه .

وبين هذين الرأيين المتطرفين رأى ثالث يرى تقسيم طبقات الهواء قسمين: (القسم الأول) الذى يعلو إقليم الدولة مباشرة ، ويعتبر من إقليم الدولة ، ويخضع لسلطانها وسيطرتها(1) . و (القسم الثانى) وهو ما يعلو هذا الجزء

---

(١) يقترح البعض من أصحاب هذا الرأى أن يحدد الإقليم الجوى للدولة بأقصى ارتفاع يمكن أن تصل إليه المبانى والمنشآت — ففى فرنسا يقاس ارتفاع الإقليم الجوى للدولة بارتفاع برج إيفل وهو ٣٠٠ متراً ويضاف إليها ٣٠ متراً ارتفاع أعلى عمود لاسلكى ، وفى مصر يحدد ارتفاع الإقليم الجوى للدولة بارتفاع برج الجزيرة وهو ٢٥٠ متراً يضاف إليها ٣٠ متراً (الأستاذ على على منصور : المرجع السابق ٤١٩) .

مباشرة ، ويظل حراً طليقاً لايدخل تحت سيطرة أية دولة . ويكون المرور البرىء فيه مباحاً لكل الدول .

وقد انتهى الرأى باتفاق دولى موقع من أكثر من خمسين دولة سنة١٩٤٧ (وهو إحدى ثمرات مؤتمر شيكاغو الذى انعقد سنة ١٩٤٤) إلى « أن لكل دولة السيادة على الفضاء الجوى الذى يعلو إقليمها » ، على أن تلتزم الدول المتعاقدة فيما بينها بأن تسمح لطائرات زميلاتها بالمرور البرىء وقت السلم فوق إقليمها .

٣ — التنظيم أو السلطة

المقصود بالتنظيم هو وجود هيئة حاكمة منظمة مهمتها الإشراف على الإقليم ومن يقيمون عليه ، بحيث يكون لها أن تصدر الأوامر الملزمة لكل أفراد الجماعة . فمن طبيعة الأمور أن تحتاج كل جماعة إلى من يتولى تنظيم أمورها وإصدار ما يلزم من التشريعات لذلك ، ولاستغلال مواردها وإقامة العدل بين الإفراد ، والدفاع عنهم ضد أى اعتداء خارجى ، وتنظيم صلاتهم بالدول الأخرى[1] .

ووجود هذه الهيئة الحاكمة ركن أساسى فى تكوين الدولة ، حتى أن بعض الفقهاء يعتبرونها مع الشعب أساس تكوين الدولة . فيعتبرون القبائل الرحالة غير المستقرة على إقليم معين دولة ، طالما كان لها تنظيم داخلى وسلطات حاكمة يأتمر بها أفرادها .

---

(١) ربما كان قيام السلطات ظاهرة من ظواهر الاجتماع البشرى ، لأن كل جمعية لابد لها من صيانة حقوق أفرادها ، ومنع قويها أن يعتدى على ضعيفها ويسلبه حقه . وصيانة هذه الحقوق تستدعى هذه السلطات ، فلابد للناس منها . (القاضى محمد البنا : مذكرات السياسة الشرعية لتخصص القضاء الشرعى ـ ص٢)

الاعتراف بالدولة

إذا توافرت الأركان الثلاثة السابقة تكونت الدولة فى نظر القانون العام الداخلى . فإذا ما نشأت الدولة باستكمال عناصرها ـ وقبل الاعتراف بها ـ أصبح لها حق السيادة على إقليمها وعلى رعاياها . ولكن من ناحية القانون الدولى العام يجب توافر ركن أو شرط رابع هو اعتراف الدول بالدولة الجديدة . ولكن هذا الاعتراف لا يعتبر منشئاً للدولة من العدم ، بل هو مقرر فقط لحقيقة وجودها ، ويترتب على الاعتراف بالدولة قبولها كعضو فى الجماعة الدولية وتبادل التمثيل السياسى والقنصلى معها .

المبحث الثانى

نشأة الدولــــة

قد تنشأ الدولة من عناصر جديدة بهجرة مجموعة من السكان واستقرارها فى إقليم غير مأهول ، أو تسكنه قبائل همجية ، وما يتبع ذلك من تطور هذه المجموعة حتى تستكمل جميع عناصر الدولة ، وتثبت وجودها كوحدة سياسية قائمة بذاتها .

وقد تنشأ من عناصر قديمة نتيجة تفكك أو انحلال بعض الدول القائمة ، كما لو قامت ولاية أو مستعمرة تابعة لدولة ما بالانفصال عن هذه الدولة واستقلالها بشئونها ، كدولة قائمة بذاتها . أو كما لو تفككت دولة كبيرة إلى عدة دول صغيرة ، على أثر حرب أو حركة انفصالية .

وقد تنشأ الدولة من عناصر قديمة عن طريق انضمام دول صغيرة بعضها الى بعض ، فى شكل دولة بسيطة أو فى شكل دولة اتحادية .

نشأة الدولة الإسلامية

ابتدأت الدعوة الإسلامية سرا ، ثم رخص الرسول عليه الصلاة والسلام أن يدعو الناس للإسلام جهراً ، مما أدى إلى اشتداد الخصومة بينه وبين الكفار . وترتب على ذلك اضطهاد المسلمين اضطهاداً تمثلت فيه جميع أنواع الأذى ، فأشار الرسول ﷺ على أنصاره المستضعفين بالهجرة إلى الحبشة ، فى السنة الخامسة من البعثة (أى سنة ٦١٥م) فهاجروا إليها ، وبقى هو فى مكة يدعو إلى سبيل ربه بالحكمة والموعظة الحسنة .

غير أن هؤلاء المهاجرين الأوائل إلى الحبشة لم يمكثوا بها إلا ثلاثة أشهر ، ثم عادوا إلى مكة ، إذ بلغهم أن قريشاً آمنت ولم يعد هناك ما يدعو البعد عن الوطن . ولكن تبين أن قريشاً لم تؤمن كما أبلغ إليهم ، ففكر كثير من المسلمين فى الهجرة مرة أخرى إلى الحبشة ، فهاجروا على فترات حتى بلغ عددهم فى الحبشة حوالى مائة رجل وامرأة .

واستمر الرسول فى مكة يجابه الاضطهاد ، لايدركه الكلال أو الوهن فى رسالته ، فلم تستطع قريش صبراً على دعواه ضد آلهتها ، بل ضد حياتها الاجتماعية والاقتصادية ، فتشاورت فى قتله .

بيعة العقبة الأولى :

كان النبي ﷺ — منذ أن جهر بالدعوة — يغشى مواسم الحج ويتبع الحجيج فى منازلهم ، ويتردد على الأسواق ، ويزور القبائل فى منازلهم ، ويعرض عليهم دعوته ، وكلما ازدادوا إنكاراً لرسالته ازداد إصراراً عليها .

وبينما هو عند العقبة فى أحد مواسم الحج يعرض دعوته ، لقى رهطا من أهل يثرب « المدينة »(١) ، فعرض عليهم الإسلام ، وتلا عليهم القرآن ،

(١) تقع يثرب (المدينة المنورة) فى سهل خصيب شمال مكة قرب سلسلة =

فأجابوه فيما دعاهم إليه ، ووعدوه أن يكونوا رسلا إلى قومهم .

وفى موسم الحج التالى (قبل الهجرة بسنة وثلاثة أشهر) وفد إلى مكة اثناعشر رجلا من يثرب ، منهم عشرة من الخزرج واثنان من الأوس ، وقد التقى بهم النبى ﷺ عند العقبة (قرب منى) فبايعوا الرسول بيعة عرفت باسم بيعة العقبة الأولى ، كانت أول دستور للدولة الإسلامية - إذ بايع القوم الرسول على أن « لا يشركوا بالله شيئاً ، ولا يسرقوا ، ولا يزنوا ، ولا يقتلوا أولادهم ، ولا يأتوا ببهتان ، ولا يعصوه فى معروف » .

ولما أزمعوا العودة إلى يثرب ، أصحبهم النبى رجلا من خيرة رجاله — هو مصعب بن عمير — لينشر بينهم تعاليم الإسلام ، وليتعرف أحوال يثرب ويسبر غورها . وقد رجع مصعب بن عمير قبيل موسم الحج التالى يحمل أخباراً سارة ، ودراسة وافية عن بيئة يثرب وحسن استقبال أهلها للإسلام .

بيعة العقبة الثانية :

وفى موسم الحج التالى خرج من يثرب ثلاثة وسبعون رجلا وامرأتان ، من الأوس والخزرج ، يريدون مبايعة النبى ﷺ ، فوافاهم الرسول فى نفس المكان الذى بايع فيه إخوانهم فى العام السابق ، فبايعوه على أن « لا يشركوا

= الجبال التى تفصل نجد عن تهامة . وهى تتألف من أراض تتناثر فيها أشجار النخيل والحدائق والحقول المزروعة وتلفها مراع تحيط بها جبال شاهقة .

وكانت السيادة فى هذه الواحة لقبيلتى الأوس والخزرج اللذين شرفهما النبى فيما بعد بلقب الأنصار ، وكانوا فى الأصل من عرب الجنوب . وكان اليهود يعيشون موزعين بين أفراد الأوس والخزرج الذين كانوا دائماً فى صراع داخلى أفضى إلى انقسام يثرب إلى معسكرين متنابذين كانت الحرب بينهما سجالا .

(الدكتور محمد مصطفى النجار : سيرة النبى — الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ — ص ٤٢) .

بالله شيئاً ، وأن يمنعوا النبي ما يمنعون منه نساءهم وأبناءهم متى قدم عليهم » . كما شملت البيعة أن « يحارب من يحاربون وأن يسالم من يسالمون ، هو منهم وهم منه » .

وكانت هذه البيعة مع سابقتها (بيعة العقبة الأولى) حجر الزاوية فى بناء الدولة الإسلامية[1] ، كما كانت تدبيراً عملياً من جانب المسلمين فى سبيل الدفاع عن أنفسهم وعن دينهم . فقد أذن النبي لأصحابه فى الخروج إلى يثرب فى أواخر ذى الحجة من السنة الثالثة عشرة للنبوة ، فأخذوا يتسللون إليها جماعات وأفراداً ، حتى لحق بهم النبي يوم الإثنين ١٢ ربيع الأول[2] .

وفى يثرب (المدينة المنورة) وجد النبي ﷺ من سبقه من المهاجرين ومن بايعوه من الأنصار ، وكان هناك كذلك عدد من اليهود ومن المشركين من العرب ، وهكذا وجد الشعب الإسلامى الإقليم الذى يستقر عليه آمناً ، كما وجد فى نظام الإسلام خير نظام للحكم ، ونشأت أول حكومة إسلامية كاملة الأركان تامة الاستقلال . ووضع الرسول ﷺ دستور هذه الدولة الناشئة — أساسه : حسن الجوار ، والتعاون ضد العدوان ، والنصر للمظلوم ، والنصح والنصيحة مع احترام حرية العقيدة وحرية العبادة ، مهما تباينت الأديان . فقد كان فى

---

(١) وما أشبهها بالعقود الاجتماعية التى بدا لبعض فلاسفة السياسة فى العصور الحديثة أن يفترضوا حدوثها ، معتبرين أنها الأساس الذى قامت عليه الدول والحكومات . ولكن العقد الاجتماعى الذى تحدث عنه « روسو » وأمثاله كان مجرد وهم أو خيال ، أما العقد الذى حدث هنا مرتين عند العقبة ، وقامت على أساسه الدولة الإسلامية فهو عقد تاريخى - هو حقيقة يعرفها الجميع ، تم فيه الاتفاق بين إرادات إنسانية حرة وأفكار واعية ناضجة ، من أجل تحقيق رسالة سامية .

(الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية - الطبعة الرابعة ١٩٦٦/١٩٦٧ - ص ٢٠) .

(٢) وقد بدىء التاريخ من ذلك اليوم ثم رد إلى المحرم .

يثرب وقتئذ مسلمون ويهود ووثنيون ، تركت للجميع حريتهم الكاملة فى إقامة شعائر دينهم .

وهاك أول ميثاق للحكم وضعه الرسول فى المدينة بعد الهجرة[١] :

بسم الله الرحمن الرحيم

١ — هذا كتاب من محمد النبى (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من قريش و (أهل) يثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم .

٢ — إنهم أمة واحدة من دون الناس .

٣ — المهاجرون من قريش على ربعتهم[٢] ، يتعاقلون[٣] ، بينهم ، وهم يفدون عانيهم[٤] بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٤ — وبنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٥ — وبنو الحارث (من الخزرج) على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلهم الأولى وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٦ — وبنو ساعدة على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٧ — وبنو جشم على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلهم الأولى ،وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

---

(١) من كتاب الرسالة الخالدة للأستاذ عبد الرحمن عزام (طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية) ص ٨٣ وما بعدها .

(٢) أمرهم الذى كانوا عليه .

(٣) يأخذون ديات القتلى ويعطونها . وأصله من العقل وهو ربط إبل الدية لدفعها لأهل القتيل .

(٤) أسيرهم .

٨ — وبنو النجار على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

٩ — وبنو عمرو بن عوف على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

١٠ — وبنو النبيت على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

١١ — وبنو الأوس على ربعتهم ، يتعاقلون معاقلهم الأولى ، وكل طائفة تفدى عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

١٢ — وأن المؤمنين لا يتركون مفرحاً[١] بينهم أن يعطوه بالمعروف فى فداء أو عقل .

١٢ب — وأن لا يخالف مؤمن مولى مؤمن دونه .

١٣ — وأن المؤمنين المتقين أيديهم على كل من بغى منهم أو ابتغى دسيعة[٢] ظلم ، أو إثماً أو عدواناً أو فساداً بين المؤمنين ، وأن أيديهم عليه جميعاً ولو كان ولد أحدهم .

١٤ — ولا يقتل مؤمن مؤمناً فى كافر ، ولا ينصر كافراً على مؤمن .

١٥ — وأن ذمة الله واحدة يجير عليهم أدناهم . وأن المؤمنين بعضهم موالى بعض دون الناس .

١٦ — وأن من تبعنا من يهود ، فإن له النصر والأسوة ، غير مظلومين ولا متناصر عليهم .

١٧ — وأن سلم المؤمنين واحدة ، لا يسالم مؤمن دون مؤمن فى قتال فى سبيل الله ، إلا على سواء وعدل بينهم .

---

(١) هو من أثقل الدين والغرم فأزال فرحه .

(٢) الدسع : الدفع . والمعنى : طلب دفعاً على سبيل الظلم أو ابتغى عطية على سبيل الظلم .

١٨ — وأن كل غازية غزت معنا يعقب[1] بعضها بعضاً .

١٩ — وأن المؤمنين يبيء[2] بعضهم على بعض ، بما نال دماءهم فى سبيل الله .

٢٠ — وأن المؤمنين المتقين على أحسن هدى وأقومه .

٢٠ب — وأنه لا يجير مشرك مالا لقريش ولا نفساً ، ولا يحول دونه على مؤمن .

٢١ — وأنه من اعتبط[3] مؤمناً قتلا عن بينة فإنه قود[4] به ، إلا أن يرضى ولى المقتول بالعقل . وأن المؤمنين عليه كافة ، ولا يحل لهم إلا قيام عليه .

٢٢ — وأنه لا يحل لمؤمن أقر بما فى هذه الصحيفة ، وآمن بالله واليوم الآخر أن ينصر محدثاً أو يؤويه . وأنه من نصره أو آواه فإن عليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة ، ولا يؤخذ منه صرف ولا عدل .

٢٣ — وأنكم مهما اختلفتم فيه من شيء فإن مرده إلى الله وإلى محمد .

° ° °

٢٤ — وأن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين .

٢٥ — وأن يهود بنى عوف أمة مع المؤمنين . لليهود دينهم وللمسلمين دينهم مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم أو أثم ، فإنه لا يوتغ[5] إلا نفسه وأهل بيته.

٢٦ — وأن ليهود بنى النجار مثل ما ليهود بنى عوف .

---

(١) أى يكون الغزو بينهم نوباً يعقب بعضهم بعضاً فيه .
(٢) من أباءت القاتل بالقتيل إذا قتلته به .
(٣) قتله بلا جناية أو جريرة توجب قتله .
(٤) فإن القاتل يقاد به ويقتل.
(٥) يهلك ويفسد .

٢٧ — وأن ليهود بنى الحارث مثل ما ليهود بنى عوف .

٢٨ — وأن ليهود بنى ساعدة مثل ما ليهود بنى عوف .

٢٩ — وأن ليهود بنى جشم مثل ما ليهود بنى عوف .

٣٠ — وأن ليهود بنى الأوس مثل ما ليهود بنى عوف .

٣١ — وأن ليهود بنى ثعلبة مثل ما ليهود بنى عوف ، إلا من ظلم وأثم ، فإنه لا يوتغ إلا نفسه وأهل بيته .

٣٢ — وأن جفنة بطن من ثعلبة كأنفسهم .

٣٣ — وأن لبنى الشطيبة مثل ما ليهود بنى عوف ، وأن البر دون الإثم .

٣٤ — وأن موالى ثعلبة كأنفسهم .

٣٥ — وأن بطانة يهود كأنفسهم .

٣٦ — وأنه لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد .

٣٦ب — وأنه لا ينحجز على ثأر جرح ، وأنه من فتك فبنفسه وأهل بيته إلا من ظلم ، وأن له على أبر هذا .

٣٧ — وأن على اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم ، وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة ، وأن بينهم النصح والنصيحة ، والبر دون الإثم .

٣٨ — وأنه لا يأثم امرؤ بحليفه ، وأن النصر للمظلوم .

٣٩ — وأن يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة .

٤٠ — وأن الجار كالنفس ، غير مضار ولا آثم .

٤١ — وأنه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها .

٤٢ — وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث ، أو اشتجار يخاف فساده ، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله ﷺ ، وأن الله على أتقى ما فى هذه الصحيفة وأبره .

٤٣ — وأنه لا تجار قريش ولا من نصرها .

٤٤ — وأن بينهم النصر على من دهم يثرب .

٤٥ — وإذا دعوا إلى صلح يصالحونه ويلبسونه . وأنهم إذا دعوا إلى مثل ذلك ، فإنه لهم على المؤمنين إلا من حارب فى الدين .

٤٥ب — على كل أناس حصتهم من جانبهم الذى قبلهم .

٤٦ — وأن يهود الأوس مواليهم وأنفسهم على مثل ما لأهل هذه الصحيفة مع البر المحصن من أهل هذه الصحيفة . وأن البر دون الإثم لا يكسب كاسب إلا على نفسه . وأن الله على أصدق ما فى هذه الصحيفة وأبره .

٤٧ — وأنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم . وأنه من خرج آمن ومن قعد آمن بالمدينة ، إلا من ظلم وأثم . وأن الله جار لمن بر واتقى ، ومحمد رسول الله ﷺ .

فى هذا الميثاق وضع أساس الدولة الإسلامية ، وأصبح المؤمنون والمسلمون رعايا هذه الدولة على اختلاف أجناسهم وعصبياتهم[1] .

---

(١) هذه الأمة تتعاقد فى هذه الصحيفة مع أمم أخرى من ديانات أخرى ، فينشأ فى أول تعاقد لها ميثاق «جمعية أمم» أساسه النصر للمظلوم والنصح والنصيحة، والبر دون الإثم ، وحرمة الأوطان المشتركة ، وحرمة من يدخل فى الميثاق ويقبل جوازه ، على أن تصان عقائد المتعاقدين وشعائرهم وحريتهم فى الدعوة لدينهم مهما تباينت هذه الأديان . فهو ميثاق من الأمم الإسلامية واليهودية بل والوثنية ، لما فى يثرب وقتئذ من الوثنيين الداخلين مع طوائف الميثاق المكونين لأطراف العقد. ولو كان فى المدينة حينئذ مسيحيون لنص عليهم الميثاق .

(الأستاذ عبد الرحمن عزام : المرجع السابق ص ٨٧) .

الدولة الإسلامية فى المدينة

بدأت الدولة الإسلامية نشاطها فى المدينة، بعد أن تكاملت أركانها . فقد وجد الشعب الإسلامى إقليما يستقر عليه، ووجدت السلطة الحكومية التى تتولى شئونه .

وليس معنى هذا أن النظام الإسلامى لم يبدأ إلا فى المدينة ، فقد بدأ هذا النظام فعلا من قبل ، غير أن فترة ما قبل الهجرة كانت بالنسبة للدولة الإسلامية ، مرحلة تمهيد وإعداد للمرحلة التالية ، التى جاءت بعد الهجرة . فى الأولى وجدت نواة المجتمع الإسلامى ، وتقررت قواعد الإسلام الأساسية بصفة عامة . وفى الثانية تم تكوين هذا المجتمع ، وفصل ما أجمل من القواعد ، وأكمل التشريع ، وبدىء بتنفيذ وتطبيق المبادىء جميعاً[1] . فظهرت الحركة الإسلامية بصورة جديدة ، أدت إلى وجود مجتمع منظم على قواعد سياسية تحت قيادة رئيس واحد[2] .

وبدأ هذا المجتمع السياسى — المجتمع الإسلامى فى المدينة — حياته الفعلية وأخذ يؤدى وظائفه ، وبحول المبادىء النظرية إلى أعمال ، بعد أن استقر فى موطنه الجديد ، وضم إليه عناصر جديدة ، واستكمل حريته وسيادته . فوجدت الدولة الإسلامية الأولى حرة كاملة السيادة ، ووضعت المبادىء الأساسية للتشريع الإسلامى ، ولم تكن هناك أية وظيفة من وظائف الدولة إلا قامت بها على أسس وقواعد مقررة .

(١) الدكتور محمد ضياء الدين الريس : المرجع السابق ص ١٤ .

(٢) ولكن هنالم يكن إلا مجرد إظهار لما كان مضمراً ، وإعلان لما كان مستتراً فقد كانت فكرة الرسول الثابتة ـ وكانت هى أيضاً ما يتصوره خصومه عن هذا المجتمع الدينى الجديد الذى أقامه ـ أنه سينظم تنظيما سياسياً ، ولن يكون مجرد هيئة دينية منفصلة مندرجة تحت حكومة زمنية :

H. A. R. Gibb جيب Mohammedanism P. 27 .

فقد قامت الدولة الإسلامية فى المدينة بتنظيم الدفاع ، وحماية الأمن ، وإعداد الأداة لتنفيذ العدل بين الناس ، ونشر العلم ، وجباية المال ، وعقد المعاهدات ، وإيفاد السفارات ... وكان النبى ﷺ رئيساً لهذه الدولة ، كما كان فى نفس الوقت رائداً للدين ومبشراً ورسولا .

وقد قامت الدولة الإسلامية فى المدينة برئاسة الرسول ﷺ لمدة عشر سنوات ، وضع فيها الرسول الأسس والدعائم للدولة الإسلامية الكبرى ، وأوجد الروح التى تسيطر على الحياة السياسية ، وأقام النموذج للقدوة والقياس . فكانت فترة النبوة فى نظر التاريخ الإسلامى مرحلة « تأسيس » .

وسار الخلفاء الراشدون على هدى الرسول ومبادئه ، فازدهرت الدولة واتسع سلطانها . ثم بدأ الخلفاء من بنى أمية وبنى العباس يخرجون عن هذه المبادىء شيئاً فشيئاً حتى أصبح الحكم الإسلامى فى أواخر الدولة العباسية وليس فيه من مبادىء الإسلام إلا بعض مظاهره .

المبحث الثالث

سيادة الدولة

متى تكاملت أركان الدولة الثلاثة ، كان لها السيادة الداخلية على إقليمها والمقيمين عليه(١) . والسيادة الخارجية فى مواجهة الدول

(١) من مظاهر السيادة الداخلية أن يكون للدولة الحق فى اختيار نظامها السياسى (الملكى أو الجمهورى) ، والنظام الاقتصادى الذى يناسبها (رأسمالياً أو اشتراكياً) ، وأن تسن ما تشاء من التشريعات لتخضع لها جميع سكانها من وطنيين وأجانب (على أن تراعى فى ذلك الحد الأدنى للحقوق وفقاً لما استقر عليه القانون الدولى) .

الأخرى(١) ـ فلا تخضع أو ترتبط برباط التبعية لأية دولة أخرى .

حدود سيادة الدولة :

كانت فكرة السيادة فى البداية تعنى السلطة المطلقة ، فلا يقيد الدولة فى سلطانها شىء . غير أن فكرة السيادة تطورت واتخذت مفهوماً آخر — فلم تعد سيادة الدولة مطلقة بل يرد عليها قيود .

وقد اختلفت الآراء فى طبيعة التقييد وكيفيته ، ويمكن تلخيص النظريات التى بحثت قيود سيادة الدولة وحدودها فيما يأتى :

١ — نظرية القانون الطبيعى .

٢ — نظرية الحقوق الفردية .

٣ — نظرية التحديد الذاتى للسيادة .

٤ — نظرية التضامن الاجتماعى .

أولا : نظرية القانون الطبيعى : Théorie du droit naturel

يرى فقهاء القانون الطبيعى أن هناك قانوناً طبيعياً أعلى من القوانين الوضعية ويسبق نشأة الدولة ـ قانون أبدى سرمدى لايتغير ويصلح لكل زمان ومكان ، لأنه ينبع من طبيعة الأشياء ، ويكمن فى طبيعة الروابط الاجتماعية . هذا القانون يوحى به العقل القويم ويكشفه ، ويصل إليه عن طريق بحث الروابط الاجتماعية وتحليلها . وعلى المشرع أن يرجع إلى قواعد

---

(١) فتتولى تنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى عن طريق تبادل التمثيل السياسى والقنصلى . وإبرام المعاهدات والاشتراك فى المنظمات ، وغير ذلك من مظاهر النشاط الدولى .

القانون الطبيعى ليستلهم منه الأحكام العادلة . وعلى الدولة أن تتقيد بالقانون الطبيعى لتحقيق التوازن الاجتماعى .

غير أن فكرة القانون الطبيعى كانت وما زالت محل هجوم غالبية الفقهاء ، فهى فكرة غامضة عسيرة التحديد . هذا الغموض الذى يؤدى إلى أن تمارس الدولة سلطانها على النحو الذى تريده ، وبعنى آخر يجعل للدولة سلطاناً وسيادة مطلقة .

ثانيا : نظرية الحقوق الفردية Théorie des droits individuels

هذه هى نظرية رجال الثورة الفرنسية ، وهى النظرية التى قال بها « روسو » واعتنقها بعده كثيرون ، وتقوم هذه النظرية على أساس أن للفرد حقوقا معينة وجدت بوجوده ، وكان وجودها فى الكون يسبق من ظهور الدولة ، وكان الفرد فى حياته الأولى — قبل نشأة الدولة — يتمتع بهذه الحقوق دون أن ترد عليها قيود ، وكان هدف الأفراد من تكوين مجتمع سياسى منظم هو إيجاد سلطة تكفل لهم حماية هذه الحقوق ، وإزالة ما يحدث بين الأفراد من منازعات عند ممارستهم لحقوقهم ، ومنع التضارب الذى قد ينجم من استخدام هذه الحقوق .

فحماية هذه الحقوق الفردية هى سبب سلطان الدولة وسيادتها . ولذلك كانت الدولة ملزمة باحترام تلك الحقوق الطبيعية التى كان الأفراد يتمتعون بها قبل وجود الدولة ، وهى مقيدة بضرورة مراعاة تلك الحقوق عند مباشرتها لسيادتها .

تقدير نظرية الحقوق الفردية :

لاقت نظرية الحقوق الفردية رواجا كبيراً ، وكثر أنصارها والمدافعون عنها خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ، وسجلتها الثورة الفرنسية فى إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ ، حيث نصت المادة الأولى منه

على أن الغرض من قيام كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التى لا يمكن التنازل عنها .

على أن النظرية مع ذلك لاقت هجوماً عنيفاً من كثير من الفقهاء ، ووجه إليها العميد « ديجى » نقداً شديداً . فهو يرى أن الإنسان لم يعش أبداً منفردا خارج الجماعة ، لذلك يكون القول بأن له حقوقا طبيعية سابقة على وجود الجماعة قولا مردوداً . هذا فضلا عن أن النظرية تفترض المساواة التامة بين الأفراد ، من حيث التمتع بالحقوق ، وهو أمر يدحضه الواقع . فالأفراد مختلفون بعضهم عن بعض ، وتزداد شقة الخلاف كلما تقدمت المدنية وتطورت . فلا يمكن أن يتساوى الأفراد فى المعاملة والتمتع بالحقوق ما داموا مختلفين فى أمور كثيرة .

إلى جانب ذلك فإن النظرية تجعل الحقوق الفردية حدا لسلطان الدولة ، وتعترف فى نفس الوقت بأن الدولة هى التى تحدد مضمون هذه الحقوق وتبين بمحض إرادتها الدائرة التى يجب ألا تتعداها . وهكذا تقابل النظرية بين وضعين متعارضين ، هما : وضع الفرد ويتمتع بحقوق لا يجوز للدولة المساس بها ، ووضع الدولة ولها سيادة تعلو سيادة الأفراد ، وهى التى تحدد مضمون حقوقهم وحدودها .

وقد استخدم هذا المذهب فعلا فى أعقاب الثورة الفرنسية ، وكان أداة لتبرير الإرهاب والاستبداد ، كما مهد السبيل للآراء الفلسفية التى ساهمت فى تكوين العقلية الألمانية قبل الحرب العالمية الثانية ، والتى كانت تقول : إن الدولة فوق القانون ، والقانون وسيلة لا غاية .

ثالثاً : نظرية التحديد الذاتى Tkéorie de l'auto limitation

تتلخص هذه النظرية فى أن القانون من صنع الدولة ، ولكن الدولة مع ذلك تلتزم بهذا القانون . ذلك أن الدولة حينما تصدر القانون لتلزم به الأفراد ، فإنها تقدر فى نفس الوقت ضرورة احترامها لهذا القانون والتزامها به .

فلا يتصور كما يقول الفقيه « جيلينك Jellinek » أن تكون القاعدة ملزمة وغير ملزمة فى نفس الوقت ، والدولة لا بد لها حتى تضمن احترام الرعايا للقانون من أن تضرب لهم المثل على احترامه والتزام أحكامه . فللدولة مصلحة فى أن تحدد سلطانها حتى تضمن طاعة الناس على أحسن وجه .

هذا فضلا عن أن القانون فى المدرسة الألمانية ليس غاية ، بل هو وسيلة الدولة لتحقيق غاياتها البعيدة فى حفظ الجماعـــة وحماية أمنها وضمان تقدمها ونموها ، وليس من المعقول أن تعمل الدولة على تهديد أمنها بنفسها فتنحرف عن القانون الذى وضعته .

وإذا كان من الممكن أن تقوم الدولة بتعديل القانون بل وإلغائه فإنها تظل طالما لم تقدم على هذا الإجراء مقيدة بذلك القانون . وإذا قامت بتعديله خضعت للقانون الجديد .

وهكذا تظل الدولة خاضعة للقانون الذى تضعه ، وخاضعة للمحاكم التى تنظمها . ولا يتنافى ذلك مع سيادتها ما دامت هذه القيود من صنعها ووليدة إرادتها . كما لا يتنافى مع سيادة الدولة خضوعها خارجياً للقواعد التى التزمت بها فى المعاهدات والاتفاقات الدولية .

تقدير نظرية التحديد الذاتى :

انتقد هـذه النظرية فقهاء القانون الطبيعى . كما انتقدها غيرهم من فقهاء القانون العام .

أما فقهاء القانون الطبيعى فيرون أن فكرة القانون منفصلة عن فكرة الدولة وسابقة عليها وأعلى منها ، فلا تقيد الدولة نفسها بالقانون الذى تضعه بنفسها ، بل هى تتقيد بالقانون الطبيعى الذى ينشأ داخل الجماعة قبل وجود الدولة .

أما العميد « ديجى » فيرى أن خضوع الشخص لإرادة نفسه لا يعتبر خضوعاً ، فليس من المقبول أن تتقيد الدولة بالقانون بمحض إرادتها ، طالما كانت هي وحدها التي تخلق ذلك القانون ، وتعدله وتلغيه في أى وقت تشاء . فالقيد الذى يترك أمره بيد الشخص المراد تقييده لا يمكن أن يعتبر قيداً حقيقياً ، ولا يعتبر السجن الذى يترك مفتاحه بيد السجين سجناً .

رابعاً : نظرية التضامن الاجتماعى : Théorie de la solidarité sociale

ينكر العميد « ديجى » فكرة سيادة الدولة ، لأن إرادة الدولة هي في الواقع إرادة الحاكمين . والقول بسيادة الدولة معناه سيادة إرادة الحكام على إرادة المحكومين ، وهذا ما لا يمكن التسليم به ، فإن إرادات البشر سواسية لا يمكن أن تسمو إحداها على الأخرى .

ونقطة البدء عند العميد « ديجى » أن المجتمع الإنسانى حقيقة فى ذاته ، وأنه ينشأ تلقائياً كحقيقة اجتماعية وكظاهرة طبيعية . فالإنسان لا يستطيع العيش إلا فى الجماعة ، ومع ذلك يشعر فى نفس الوقت بكيانه الذاتى المستقل ، ويحس بذاتيته وبحاجات هـذه الذات وميولها وأطماعها ، ولكنه يعلم أنه لا يستطيع إشباع هذه الميول والحاجات إلا إذا عاش مع غيره وتعاون معه . هذا التعاون يسميه « ديجى » بالتضامن الاجتماعى ، ويجعل منه أساس مذهبه فى الدولة وفى القانون وفى الحقوق والحريات العامة .

ولم يكن العميد « ديجى » أول من فكر فى تأسيس سلطان الدولة ، وتحديد هذا السلطان على أساس التضامن الاجتماعى . فقد ذهب أفلاطون إلى تأسيس سلطان الدولة على أساس فكرة الحاجة التى تربط الفرد بغيره من أفراد الجماعة . فهم مضطرون لتبادل السلع والخدمات ، وهذا الاضطرار يحتم عليهم التكتل والتضامن لإشباع رغباتهم والوفاء بحاجاتهم ، ويحتم هذا

الوضع على كل فرد فى الجماعة أن يقوم بدور معين يسهم به فى تحقيق مطالب الجماعة .

كذلك يرى ابن خلدون أن دواعى إقامة المجتمع تدور حول حاجة الإنسان الضرورية إلى توفير الضروريات التى لا بقاء له بدونها ، ووسائل الوقاية من العوامل والدفاع ضد الأخطار المهددة بالموت وذهاب النوع . ويعبر عن ذلك ويصوره فى مقدمته المعروفة : « إن الاجتماع الإنسانى ضرورى ، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم إن الإنسان مدنى بالطبع ، أى لابد من الاجتماع الذى هو المدنية فى اصطلاحهم وهو معنى العمران ... »

والتضامن عند العميد « ديجى » مظهران :

١ — تضامن بالتشابه .

٢ — وتضامن بتقسيم العمل .

١ — التضامن بالتشابه :

ومقتضاه أن للأفراد حاجات مشتركة لايمكن إشباعها إلا بالحياة الجماعية. فكل فرد فى الجماعة يشترك مع غيره فى أغراض ورغبات موحدة ، ويحتم ذلك التعاون معاً لتحقيق هذه الرغبات والحاجات المتشابهة .

٢ — التضامن بتقسيم العمل :

ومقتضاه أن الأفراد يختلفون فى مقدرتهم ، كما تتفاوت رغباتهم وحاجاتهم . ولذلك لا يمكن إشباع احتياجاتهم إلا بتخصيص كل فرد أو مجموعة من الأفراد بعمل معين ينقطعون له ويتخصصون فيه .

ويرى العميد « ديجى » أن هذا التضامن بمظهريه هو دعامة كل حياة اجتماعية ، وأنه يزداد قوة كلما ارتقى المجتمع . لذلك كان من الواجب على الأفراد أن يعملوا كل ما من شأنه أن يحقق اطراد التضامن الاجتماعى بمظهريه .

ويجب أن يكون هذا هو هدف الدولة وهى تضع القانون . ولا يكون القانون الوضعى شرعياً إلا إذا كان الغرض منه وهدفه تحقيق مبدأ التضامن الاجتماعى . ويعتبر التضامن الاجتماعى القيد الخارجى على جميع تصرفات الدولة ، فإذا انحرفت لسبب أو لآخر عن هذا الهدف ، كان الجزاء اجتماعياً ، وهو المنبعث عن إحساس الناس الطبيعى برابطة التضامن الاجتماعى ، إحساساً يدفعهم إلى مقاومة كل اعتداء يقع عليه والقيام فى وجهه . فرد الفعل الذى يحصل فى الجماعة بسبب الاعتداء على القاعدة القانونية المنافية لمقتضيات التضامن الاجتماعى ، هو الجزاء الذى تتضمنه كل قاعدة قانونية .

فعنصر الجزاء فى القاعدة القانونية ليس مستمداً من سلطات الدولة الممثلة لإرادة الشعب أو الأمة ، وإنما يرجع الجزاء إلى إحساس الجماعة وشعورها أن القاعدة ضرورية وواجبة الاحترام لتحقيق مبدأ التضامن الاجتماعى . وتعتبر سلطة الحكم شرعية طالما استخدم الحكام هذه السلطة فى تأييد مبدأ التضامن الاجتماعى . فإذا ما خرجت عن نطاقها انقلبت إلى قوة غاشمة لانصيب لها من الشرعية ، ويكون للأفراد الحق فى مقاومة هذه القوة بما يسميه العميد « ديجى » بحق المقاومة Droit de resistance .

تقدير نظرية التضامن الاجتماعى :

١ — تقوم نظرية « ديجى » على أن المجتمع يقوم على التضامن الاجتماعى وحده . والواقع أن هناك حقائق أخرى بالإضافة إلى التضامن يقوم عليها المجتمع ، بل توجد حقيقة أخرى مناقضة ومناهضة لحقيقة التضامن الاجتماعى ، هى حقيقة التنافس والتناحر وتنازع البقاء بين الأفراد . وقد اعترف العميد « ديجى » بوجود هذه الحقيقة ، وقال إن المجتمع يجب أن يؤسس على التضامن وليس على التنازع . وهو قول صحيح ولكنه انتقال من دائرة الواقع إلى دائرة الواجب .

٢ — انتقد الأستاذ « كاريه دى ملبرج » نظرية التضامن الاجتماعى قائلا: إن العميد « ديجى » يرجع جزاء القاعدة القانونية إلى رد الفعل الذى يحدث فى المجتمع . وعلى أساس ذلك يكون مدى صحة تصرفات الحكام رهيناً بالشعور الذى يتولد بصفة عابرة فى ضمير الجماعة ، وإلى رد الفعل الذى يحدث فى الجماعة . ويجعل الحكم على صحة أعمال الدولة بناء على شعور الجماعة بهذه الأعمال وموقفهم منها بعد صدورها ، بدلا من أن يكون الحكم على الصحة بناء على نظام قانونى وقواعد قانونية مقررة سابقة على عمل الحكومة .

حدود السيادة فى الدولة الإسلامية

مامن شك فى أن الدولة الإسلامية فى جميع العصور توافرت لها الأركان الثلاثة لتكوين الدولة ، وهى: الشعب والإقليم والسلطة الحاكمة . وكان لهذه الدولة السيادة الداخلية على الإقليم ومن فيه والسيادة الخارجية فى مواجهة الدول الأخرى .

وإذا كان الفكر الغربى الحديث قد اختلف فى أساس تحديد سيادة الدولة — كما رأينا — فإن الفكر الإسلامى لم يختلف فى هذا ، لأن السيادة لله عز وجل يمارسها مجموع الأفراد . والحكام ليسوا إلا وكلاء عن مجموع الشعب ، يستمدون سلطانهم منه . فللأمة اختيار الخليفة وتوجيهه وتقويمه ، ولها عزله من منصبه إذا حدث ما يوجب عزله .

فالأمة الإسلامية هى مصدر السلطات ، وليس للملوك ولا للرؤساء فى الدولة الإسلامية من الأمر إلا ماتريده الأمة وترضاه . فهى التى تقيم الدولة وهى التى تنظمها وهى التى تختار أولياء الأمر فيها ، وهى التى تقدر مصالحها وتدرأ مفاسدها ، فهى فى هذا كله مصدر السلطات .

أما عن حدود سيادة الدولة ، أو سيادة مجموع الأفراد المكونين للدولة

الإسلامية ، فهى القيود والحدود التى فرضتها الشريعة الإسلامية على ممارسة هذه السيادة . وليس للأمة مجتمعة أو متفرقة ، متفقة مع رئيس الدولة أو مختلفة معه ، ممثلة فى هيئة تأسيسية أو غير ممثلة ، أن تتصرف فيما جعله الله حقاً للأفراد أو واجباً على الأفراد أو الجماعات فى وطن ما أو للناس كافة فى الدنيا كلها . إذ للشريعة الإسلامية القائمـــة على ما شرع الله من حقوق وواجبات السيادة والخلود ، لأنها دائمة بإرادة الله لا غير[1] .

وللأمة الإسلامية أن تكيف نظمها وتضع القوانين والدساتير فى حدود هذه السيادة — تلك الحدود التى تفرضها الشريعة الإسلامية وتبينها . وللأمة داخل هذه الحدود كامل الحرية ، ولا تحد إرادتها إلا إرادة عليا ، هى إرادة الله مصدر الوجود ، الذى استخلف الإنسان فى الأرض وحمله أمانة الحكم ، وجعل هذه الخلافة تقصد إلى العدل والحق[2] .

ونحن إذا استعرضنا النظريات التى سبق الإشارة إليها عن حدود سيادة الدولة نجد أن هذه النظريات جميعاً تنتهى إلى نقطة تعجز عندها عن تبرير تحديد سيادة الدولة .

فنظرية القانون الطبيعى تنتهى إلى فكرة غامضة هى تحديد هذا القانون الطبيعى الأبدى الذى يعلو القوانين الوضعية ويسبق نشأة الدولة ، ثم تترك هذه النظرية للدولة تحديد هذا القانون. أما النظام الإسلامى فيعرف ويعترف

---

(١) الأستاذ عبد الرحمن عزام : الرسالة الخالدة (من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية) ص ٢١٩ .

(٢) يقول تعالى : (ياداود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ۞ إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) .

بوجود هذا القانون الذى يعلو القوانين الوضعية ، وهو فعلا ينبع من طبيعة الأشياء ويكمن فى طبيعة الروابط الاجتماعية — كما يقول أصحاب هذه النظرية — ولكن الله أنزله على نبيه لتنظيم الروابط الاجتماعية تنظيما سليما دقيقاً(١) . وإذا كان العقل السليم قادراً على أن يكشف عن هذا القانون الطبيعى ، فإن هذا العقل قد يضل ، من أجل هـذا نزل القرآن مبيناً هذا القانون الذى نستلهم منه الأحكام العادلة .

أما نظرية الحقوق الفردية فترى أن للفرد حقوقاً طبيعيـة وجدت بوجوده ، وأن هذه الحقوق هى سبب سلطان الدولة وهى التى تحدد سيادتها. وقد حددت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق وبينت علاقات الأفراد بعضهم مع بعض وقيود سلطاتهم بعضهم تجاه بعض .

ولاتتفق نظرية التحديد الذاتى للدولة مع الفكر الإسلامى . ذلك أن سلطان الدولة الإسلامية وسيادتها محدد بالقرآن والسنة وماير اه الفقهاء محققاً لمصلحة الجماعة فى حدود الأحكام الشرعية .

والحق إن المجتمع الإسلامى يقوم على التضامن والتعاون وفقاً لنظرية التضامن الاجتماعى التى قال بها العميد « ديجى » . ولكن العميد « ديجى » يرجع جزاء القاعدة القانونيـة إلى إحساس الجماعة وشعورها أن القاعدة

---

(١) يرى ابن خلدون أن الحكومة الدينية هى خير أنواع الحكومات ، وأن غايتها هى المصلحة العامة ومنفعة المجتمع ، وأن الحياة الدنيا يجب أن تتخذ وسيلة للحياة الآخرة . وأما القوانين التى تصدر من عند الله فهى خير ما يضمن سعادة الإنسان فى الدنيا والآخرة . (راجع فى ذلك — الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ — ص ١٥) .

ضرورية واجبة الاحترام ، لتحقيق مبدأ التضامن الاجتماعى . فعلى أساس رد الفعل الذى يحدث فى المجتمع وعلى أساس الشعور الذى يتولد فى ضمير الجماعة يحكم على صحة تصرفات الدولة أو بطلانها . أما النظام الإسلامى فيحدد مقدما وبطريقة واضحة ماهية التصرفات التى تتفق مع التضامن الاجتماعى ، فيقرها ويجيزها ، والتصرفات التى تتعارض مع فكرة التضامن ، فيحرمها .

الفصل الثانى

رئاسة الدولة

المبحث الأول

رئيس الدولة فى النظم السياسية المختلفة

تتعدد وسائل اختيار رئيس الدولة باختلاف الظروف السياسية والتاريخية والاجتماعية لكل دولة . ويمكن التمييز بين طائفتين من الوسائل :

١ – الوسائل المطلقة ، وتحول بين المحكومين ، وبين أى تدخل فى اختيار رئيس الدولة .

٢ – الوسائل الديمقراطية ، وتجعل اختيار رئيس الدولة من شأن المحكومين أنفسهم .

وبين هاتين الطائفتين من الاساليب توجد أساليب مختلطة . يتم اختيار رئيس الدولة فيها بطرق تجمع بين الأساليب الديمقراطية والأساليب المختلطة[1] .

أولا – الأساليب المطلقة فى اختيار رئيس الدولة

فنى ظل هذه النظم لا يشترك الشعب بأى وجه فى اختيار الحاكمين . وليس معنى هذا أن يكون الشعب غير راض عنهم ، أو غير راغب فيهم ،

---

(١) موريس ديفرجيه · النظم السياسية – ترجمة أحمد حسيب عباس – ص ١٣ .

وإنما المعيار المميز لهذه الوسائل هو إقصاء المحكومين عن الاشتراك بأية صورة فى اختيار الحاكم .

وقد ساد هذا النظام فى الماضى فى الجزء الأكبر من الأرض . ولا يزال متبعاً فى بعض الدول منها الدول المتخلفة ومنها الدول المتقدمة .

وتتنوع الأساليب المطلقة فى اختيار رئيس الدولة :

١ — الوراثة :

لعل أظهر الأساليب المطلقة لاختيار رئيس الدولة ، وأكثرها انتشاراً ، هى طريقة الوراثة . ويبدو أن هذه الوسيلة كانت أسبق وسائل اختيار رئيس الدولة ظهوراً ، إذ كانت السلطة الأبوية التى تنتقل إلى أكبر الأولاد أولى السلطات ظهوراً . بل كانت طريقة الوراثة متبعة فى الدول القديمة لاختيار كبار الموظفين .

ولاتزال طريقة الوراثة من الطرق المعمول بها فى الوقت الحاضر فى كثير من الدول ، بل ولا تزال الموازنة بين الحكم الملكى الوراثى ونظام الانتخاب الجمهورى تتخذ مكانها فى كتب الفقه الدستورى . ومن الكتاب من يفاضل الآن بين النظام الملكى والجمهورى ، وينتهى أحياناً إلى تفضيل النظام الملكى.

٢ — الاستخلاف :

ويكون الاستخلاف بتعيين رئيس الدولة المستقبل بواسطة الرئيس القائم ، فيختار السلف خلفه . وكانت هذه هى الطريقة التى اتبعها معاوية بن أبى سفيان فى اختيار ابنه يزيد بن معاوية ، وقد انتهى الأمر بعد ذلك إلى أن أصبحت الخلافة وراثية .

ومن الوجهة السياسية ينطوى هذا النظام على بعض المزايا إذا قورن بنظام الوراثة ، فهو يقصى غير الأكفاء من الورثة ، ويقضى على نظام

الوصاية على العرش . ومع ذلك فإنه يجر بعض المساوىء الخطيرة بفتح باب المنافسة بين الطامعين فى العرش بين الوارثين ، سواء فى حياة رئيس الدولة ، أو بعد مماته . ويؤدى نظام الاستخلاف إلى مزيد من الفتن داخل البلاط(١) .

٣ — التعيين بواسطة حاكم آخر :

ولا تتبع هذه الطريقة عادة فى اختيار رئيس الدولة ، وإنما تتبع فى اختيار معاونيه ووزرائه . فرئيس الدولة يعين الوزراء وغيرهم من الموظفين .

ومع ذلك ففى حالات ضعف السلطان ، ينقلب الوضع ويعين الوزير الأول ، أو قائد القوات المسلحة رئيس الدولة . وكان هذا هو المتبع فى أواخر الدولة العباسية ، فكان الوزراء الفارسيون والقواد الأتراك هم الذين يعينون الخلفاء ويعزلونهم .

٤ — القرعة :

كانت القرعة تستخدم فى بعض المدن القديمة لتعيين الحكام والقضاة . ويعد أسلوب القرعة ، فى رأى أرسطو ، بمثابة الخاصية المميزة للنظام الديمقراطى . لأن القرعة — فى رأيه — تهيء المساواة فى الفرص (تكافؤ الفرص) أمام المواطنين فى تولى الوظائف العامة .

وتقوم القرعة على فكرة التفاؤل فى تقدير المواهب السياسية والإدارية الطبيعية للرجل المتوسط ، واعتبار أن الحكم فى المسائل السياسية والاجتماعية والإدارية ، لا يتطلب دراية كبيرة أو تخصصاً دقيقاً .

---

(١) يحدثنا التاريخ الإسلامى عن كثير من القلاقل والفتن ، حدثت فى العصر الأموى والعباسى نتيجة تفضيل الخليفة لأحد الورثة واختياره ليكون خليفة من بعده دون الآخرين ، مما يؤدى إلى الضغينة والبغضاء والقلاقل والفتن .

٥ — اغتصاب السلطة :

واغتصاب السلطة من أسبق الوسائل فى تعيين رئيس الدولة ، ولا يزال هذا الأسلوب متبعاً فى كثير من البلاد . غير أنها طريقة واقعية وليست رسمية ، فليس هناك أى دستور يحدد وسيلة اختيار رئيس الدولة أو الحكام عن طريق اغتصاب السلطة . على أن العمل يجرى مع ذلك على أن تنتقل السلطة فى الدولة عن طريق اغتصابها .

ومن وسائل اغتصاب السلطة :

(أ) الثورات التى تستند إلى القوى الشعبية . والتاريخ الحديث ملىء بثورات اغتصبت فيها السلطة من رئيس مستبد وانتقلت إلى القيادة الشعبية .

(ب) الانقلاب الذى يستغل ضعف الحكومة السابقة للقضاء عليها ، وليحل محلها .

(ج) الانقلاب العسكرى ، وهو نوع خاص من الانقلاب الحكومى ، ويلجأ إليه العسكريون .

ثانياً ـ الأساليب الديمقراطية فى اختيار رئيس الدولة

وتستند هذه الأساليب إلى حق الشعب فى اختيار حكامه . وقد تختلف النظم الانتخابية ، كما تتعدد الهيئات المنتخبة فى تكوينها ، وفى علاقاتها بالسلطة ، ولكنها تشترك فى كونها ممثلة لرأى الشعب .

وسنشير بعد قليل لوسائل اختيار رئيس الجمهورية ، وسنتكلم فى المبحث الثانى من هذا الفصل عن طرق اختيار الخليفة فى الدولة الإسلامية .

ثالثا : الطرق المختلطة لانتخاب رئيس الدولة

قد يتم اختيار رئيس الدولة بأسلوب وسط بين الأساليب الديمقراطية والأساليب المطلقة . فلا يستبعد الانتخاب تماماً ، ولكنه لا يلعب دوراً حاسماً فى اختيار رئيس الدولة ، كأن يتم اختيار رئيس الدولة عن طريق استفتاء الشعب لواحد عينته سلطة أو هيئة حكومية .

ومن الطرق المختلطة أيضاً : قصر اختيار رئيس الدولة على عدد قليل من المحكومين . فمن الناحية الأولى تشبه هـذه الطريقة النظم الديمقراطية ، إذ يختار المحكومين رئيس الدولة ، وتختلف من الناحية الأخرى لتقترب من النظم المطلقة ، لأن قلة من المحكومين فقط هى التى تتمتع بحق الاختيار .

النظام الملكى والنظام الجمهورى

يستمد رئيس الدولة فى النظام الملكى حقه فى تولى الحكم من الوراثة . ويسمى ملكا أو أميراً أو سلطاناً أو والياً أو قيصراً أو امبراطورا . ويتولى هذا الرئيس الحكم مدى الحياة .

أما الجمهورية فيعين رئيسها الأعلى بطريق الانتخاب . ويتولى رئيس الجمهورية منصبه عادة لمدة محدودة ، يجرى بعدها الانتخاب لإعادة انتخابه أو لاختيار خلف له[1] .

وتأخذ الدول عادة بإحدى طرق ثلاث لاختيار رئيس الجمهورية :

---

(١) يتولى الخليفة فى الدولة الإسلامية منصبه بالانتخاب (كما سنرى بعد قليل) ويستمر فيه مدى حياته ـ فلا يعزل إلا إذا ثبت عجزه أو انحرافه أو سوء تصرفه . فإذا عزل أو مات تولى خلفه بطريق الانتخاب .

الطريقة الأولى : انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب . وقد يكون هـذا الانتخاب مباشرا (أى على درجة واحدة) أو يكون غير مباشر (على درجتين) ، ينتخب الشعب أولا عددا من الناخبين الذين يقومون بانتخاب رئيس الجمهورية .

وتؤدى هـذه الطريقة بصورتيها إلى تقوية مركز رئيس الجمهورية فى مواجهة الهيئة التشريعية ، إذ يشعر أنه رجل الشعب المختار ، ولهذا قد يميل الرئيس المنتخب من الشعب بهذه الطريقة إلى استغلال قوته المعنوية فى زيادة نفوذه وسلطاته ، وهذا هو ما حدث فعلا فى كثير من دول أمريكا اللاتينية ، وما حدث فى الولايات المتحدة فى عهد الرئيس روزفلت .

الطريقة الثانية : انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الهيئـــة التشريعية . وتؤدى هذه الطريقة ـ عكس الطريقة السابقة ـ إلى خضوع الرئيس للهيئة التى انتخبته ، وإلى ضعف السلطة التنفيذية فى مواجهة الهيئة التشريعية .

الطريقة الثالثة : أن يشترك فى انتخاب رئيس الجمهورية كل من هيئة الناخبين والهيئة التشريعية[1] .

وقد أخذ دستور جمهورية مصر العربية (الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١) بهذه الطريقة ، إذ نصت المادة ٧٦ على ما يأتى :

« يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض المرشح على المواطنين لاستفتائهم فيه » .

« ويتم الترشيح فى مجلس الشعب ، لمنصب رئيس الجمهورية ، بناء على

---

(١) يشترك فى اختيار الخليفة فى الدولة الإسلامية أهل الاختيار ومجموع المسلمين (كما سنرى بعد قليل) .

اقتراح ثلث أعضائه على الأقل . ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلثى أعضاء المجلس على المواطنين ، لاستفتائهم فيه ، فإذا لم يحصل أحد المرشحين على الأغلبية المشار إليها ، أعيد الترشيح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الأول ، ويعرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه » .

« ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم فى الاستفتاء ، فإن لم يحصل المرشح على هـذه الأغلبية ، رشح المجلس غيره ، ويتبع فى شأنه الطريقة ذاتها » .

الفرق بين النظامين الجمهورى والملكى

يمكن تلخيص أهم الفروق بين النظامين الملكى والجمهورى فيما يأتى :

١ — يحتفظ الملوك عادة بمجموعة من الحقوق لم تستردها الشعوب ، تسمى « امتيازات التاج » وهى من بقايا سلطانهم القديم . وقد تضاءلت هذه الامتيازات فى ظل الأنظمة الديمقراطية ، ولكن لا يزال بعض آثارها موجودا . أما رئيس الجمهورية فليست له امتيازات خاصة ، إلا ما يتعلق منها بأعمال وظيفته[1] .

٢ — تختلف النظم الجمهورية عن النظم الملكية كذلك من حيث مسئولية رئيس الدولة . فالدساتير الملكية تقرر عادة أن ذات الملك مصونة لا تمس ، فلا يسأل أية مسئولية سياسية أو جنائية ، حتى لو وصلت الجريمة إلى حد الخيانة العظمى .

أما رئيس الجمهورية فيسأل جنائيا عن الأعمال المتعلقة بوظيفته ، كما

---

(١) ليس للخليفة فى الدولة الإسلامية أية امتيازات يمتاز بها على غيره من المواطنين .

يسأل جنائيا عن الجرائم العادية والتى لا تتعلق بأعمال وظيفته ، شأنه فى ذلك شأن بقية الأفراد[1] .

٣ — تهتم الدساتير فى الدول الملكية بوضع النصوص الخاصة بتوارث العرش ، والوصاية على الملك القاصر ، أما الدساتير فى النظم الجمهورية فتهتم بتنظيم طريقة انتخاب رئيس الجمهورية ، وتحديد مدة الرياسة ، والسلطة المختصة باختيار الرئيس ، كما تهتم بالشروط الواجب توافرها فى الرئيس[2] .

النظام الدكتاتورى

فى النظام الدكتاتورى يتولى سلطة الحكم فرد واحد ، عادة ما يغتصب الحكم من صاحب السلطة الشرعية .

وقد ظهر هذا النظام فى القرن العشرين فى أكثر من دولة ، ودافع عنه أكثر من واحد من رجال السياسة .

ويختلف النظام الدكتاتورى عن النظام الملكى من عدة نواح :

١ — من حيث طريقة الوصول للحكم ، إذ يتولى الملك الحكم عن طريق الوراثة ، أما الدكتاتور فيتولاه بفضل كفايته وقوة شخصيته ومؤازرة أعـــوانه .

٢ — تستند الملكية فى تبرير سلطتها إلى نظرية دينية ـ كنظرية الحق الإلهى ـ بينما تبرر الدكتاتورية حكمها من الناحية السياسية بصالح الشعب ،

---

(١) يسأل الخليفة فى الدولة الإسلامية عما يرتكبه من جرائم شأنه فى ذلك شأن بقية الأفراد .

(٢) اهتم فقهاء الإسلام بأساليب اختيار الخليفة والشروط التى يجب توافرها فيه وبواجباته وحقوقه .

وتحاول تبريره من الناحية القانونيـــة ببعض الإجراءات الدستورية ، كالاستفتاء وغيرها .

٣ — تعمل الملكية عادة لصالح الملك وأسرته ، بينما تعمل الدكتاتورية (وخاصة تلك التي ظهرت في ألمانيا في عهد هتلر وفي إيطاليا في عهد موسيليني) لصالح الشعب . فيستخدم الدكتاتور سلطانه للنهوض بالأمة ورفع مستواها وبذل جهده لتحقيق المصلحة العامة[1] .

٤ — لا تعتبر الملكيات نفسها مسئولة أمام الشعب وإنما تعتبر نفسها مسئولة أمام الله وحده . ولهذا لم تكن تسمح للشعب بالاشتراك معها في مباشرة مظاهر السيادة ، كما لا تعتبر نفسها ملزمة باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم . أما الدكتاتوريات فلا تستطيع أن تتجاهل حقوق الشعب كلية ـ فتشكل هيئات نيابية من الشعب تشاركها السلطة ولو في الظاهر .

٥ — تعتبر الملكيات نظما دائمة ، أما الدكتاتوريات فتعتبر نفسها نظما مؤقتة عارضة تنتهي بنجاحها أو بفشلها في تحقيق أهدافها .

٦ — يسخر الملوك الحكم عادة لتحقيق مجد شخصي لهم ، أما الدكتاتور فيسعى لتحقيق مجد الشعب مقترنا باسمه . كما يسعى لمعالجة الاضطرابات الداخلية في الدولة وتنظيم اقتصادها ومواجهة المواقف الدولية المضطربة .

والواقع إن الدكتاتوريات قد نجحت في كثير من الحالات في القضاء على أسباب الفوضى والاضطراب الذي يصيب الدولة من فساد الحكم . لذلك تظهر الدكتاتورية دائماً كرد فعل لوضع سئمه الناس ، والحالة تذمر تسود المجتمع ، فتتعلق الآمال بشخصية قوية صالحة تعيد الطمأنينة والثقة .

---

(١) ذكر موسيليني (الزعيم الإيطالي الراحل) ذات مرة ، أنه إذا تعذر وصف لنظامه الفاشستي بأنه حكومة الشعب ، فإنه على الأقل لا يعمل إلا لمصلحة الشعب .

على أن الدكتاتورية — وإن نجحت فى كثير من الأحوال فى القضاء على الفوضى والاضطراب ، وفى انتشال الدولة من الفساد ، وتحقيق الأمن والرخاء — فإن لها عيوبا لا يمكن إغفالها ، نلخصها فيما يأتى :

١ — تتعارض الدكتاتورية مع الديمقراطية . فالدكتاتور لا يخضع من الناحية العملية لرقابة الهيئة النيابية السياسية ، فضلا عن ضعف الرقابة القضائية فى النظام الدكتاتورى عنه فى النظام الديمقراطى .

٢ — تحرم الدكتاتورية المعارضة داخل الدولة ، وتمنع الأقلية من التعبير عن رأيها .

٣ — تقدم الدكتاتورية المجتمع على الفرد ، وتضحى صالح الفرد لمصلحة المجموع . لذلك تقضى على الحرية الفردية ، كما تحارب الجماعات وتقضى على روح الاستقلال الذاتى فيها .

٤ — تخضع الدكتاتورية كل أنواع النشاط الفردى لرقابتها ، وتقضى على حرية الرأى وحرية الاجتماع ، وتمنع تكوين الجمعيات ، ولا تسمح بوجود الأحزاب أو أى نوع من المعارضة داخل الدولة .

٥ — يلجأ الدكتاتور كلما فتر نشاطه وهدأت حركته إلى الإقدام على مخاطرة جديدة للحصول على كسب جديد ، يقوى بها عود النظام الدكتاتورى ، ويزيد من التفاف الناس حوله . فتكون حياة الإنسان ومصلحة الدولة العليا متعلقة باستمرار فى كفة الميزان .

٦ — يقوم الحكم الدكتاتورى عادة على القوة والإرهاب والدعاية الكاذبة والجاسوسية واستبداد الفرد وتحكمه فى مصير الأمة بأسرها .

٧ — مصير الدكتاتورية مرهون بحياة الدكتاتور العادل القوى ، فينهار نظام الدولة بمجرد وفاته — ذلك أن النظام الدكتاتورى يعتمد اعتمادا كليا على قوة الدكتاتور وشخصيته وإخلاصه .

أما مزايا النظام الدكتاتورى فتنحصر فى سرعة الإصلاح ، والعمل على نهضة الدولة نهضة شاملة ، خصوصاً فى أوقات الأزمات والظروف العصيبة . ومعنى ذلك أن الدكتاتورية تكاد تكون ضرورية لبعض الدول فى فترات معينة من تاريخها[1] .

الشروط التى تتوافر فى رئيس الدولة

لا تهتم الدساتير الملكية عادة بإيراد شروط معينة فى المرشح للملك . فالشرط الوحيد المتطلب هو انتماء المرشح لتولى المنصب إلى أسرة معينة .

فعرش المغرب وحقوقه الدستورية تنتقل بالوراثة إلى الولد الذكر الأكبر سنا من سلالة جلالة الملك الحسن الثانى . . . (الفصل العشرون من دستور المملكة المغربية) ، وعرش المملكة الأردنية الهاشمية وراثى فى أسرة الملك عبد الله بن الحسين . . . (المادة ٢٨ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية) .

ومع ذلك فتشترط بعض الدساتير الملكية بعض الشروط فى المرشح ، من ذلك ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٤ من دستور دولة الكويت التى تنص على أن « يشترط فى ولى العهد أن يكون رشيداً عاقلا وابناً شرعياً لأبوين مسلمين » . وتشترط الفقرة (هـ) من المادة ٢٨ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية فيمن يتولى الملك أن يكون مسلماً عاقلا مولوداً من زوجة شرعية ومن أبوين مسلمين .

أما الدساتير الجمهورية فتعنى بتحديد شروط المرشح لمنصب رئيس الجمهورية، للتأكد من صلاحيته لتولى هذا المنصب ،وأهم هذه الشروط هى :

السن : لا يكتفى فى رئيس الجمهورية بمجرد بلوغ سن الرشد ، بل يشترط

---

(١) الدكتور محمد كامل ليلة : النظم السياسية ص ٥١٣ .

بلوغه سن الرجال[1] . وتشترط معظم الدساتير فى رئيس الجمهورية أن يبلغ سن الأربعين على الأقل (مصر وتونس وسوريا) ، أما لبنان فيكتفى فى المرشح لرئاسة الجمهورية بشروط النيابة .

الجنسية : يشترط فى رئيس الجمهورية أن يكون مواطناً منتمياً إلى الدولة التى يتولى رئاستها .

ولا تكتفى بعض الدساتير بذلك ولكن تشترط شروطاً أخرى — من ذلك ما تشترطه الجمهورية التونسية من أن يكون المرشح لرئاسة الجمهورية متمتعاً بالجنسية التونسية منذ ١٠ سنوات على الأقل ، وما تشترطه جمهورية مصر العربية فى المرشح من أن يكون «من أبوين مصريين». ويشترط دستور الجمهورية التونسية أن يكون تونسياً مولوداً لأب وجد تونسيين ، ثلاثتهم تونسيون بدون انقطاع .

الديانة : تشترط بعض الدساتير العربية فى المرشح لرئاسة الجمهورية أن يكون مسلماً (سوريا وتونس) .

ولم يرد شرط الإسلام صراحة فى الدستور المصرى أوفى بعض الدساتير العربية الأخرى . والرأى الغالب أن النص على أن « دين الدولة الإسلام » الذى ورد فى جميع الدساتير العربية (ماعدا دستور لبنان) يتضمن اشتراط الإسلام فى رئيس الجمهورية .

التمتع بالحقوق المدنية والسياسية :

يشترط فى رئيس الجمهورية أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية. وهو شرط بديهى وإن لم يرد فى نصوص بعض الدساتير .

---

(١) تسمح الدساتير الملكية بأن يتولى العرش قاصر ، وتنظم كيفية الوصاية على العرش . أما دستور دولة الكويت فيشترط فى ولى العهد الذى يزكيه الأمير ويبايعه مجلس الأمة أن يكون رشيداً .

المبحث الثاني

رئاسة الدولة الإسلامية
(الخـــلافة)

الخلافة فى اللغة مصدر « خلف » ومن يخلف شخصاً آخر سمى خليفته . لذلك سمى من يخلف الرسول ﷺ خليفة ، يخلفه فى إجراء الأحكام الشرعية، ويخلفه فى رئاسة المسلمين وفى أمور الدين والدنيا .

وهكذا يعرف ابن خلدون الخلافة بأنها : « حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعى فى مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها[1] ، فهى فى الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به » .

ذلك أن حقيقة الإسلام شامـــلة ، تجمع بين شئون الناحيتين المادية والروحية ، وتتناول أعمال الإنسان فى حياته الدنيوية والأخروية . بل إن فلسفته عامة تمزج بين الأمرين ، ولا تعترف بالتمييز بينهما إلا من حيث اختلاف وجهة النظر . أما فى ذاتيهما فيؤلفان كلا أو وحدة متسقة ، وهما متلازمان لا يمكن أن يتصور انفصال أحدهما عن الآخر[2] .

ويقول الماوردى[3] : « إن الخلافة موضوعة لخلافة النبوة فى حراسة الدين والدنيا » . ويشتمل هذا التعريف على ثلاثة عناصر هى :

---

(1) إذ أن أحوال الدنيا فى رأى ابن خلدون ترجع كلها عند الشرع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة .

(2) الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية — الطبعة الرابعة ١٩٦٦/١٩٦٧ (دار المعارف) ، ص ١٦ .

(3) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٣ .

١ — أنها خلافة عن النبوة .

٢ — أن موضوعها (أولا) حراسة الدين (أى حمايته والذب عنه ، لاشرحه أو التبديل فيه) .

٣ — أن موضوعها (ثانياً) سياسة الدنيا .

فليست الخلافة حقاً شخصياً أو امتيازاً لفرد أو لفئة ، ولكنها وظيفة تؤدى ، والعبرة فيها بأداء تلك الوظيفة .

فالخلافة رئاسة للدولة تخضع فى مباشرة سلطاتها للقانون الإسلامى ، وهو القانون الذى يستمد مبادئه من القرآن والسنة ، والذى يمكن لأحكامه أن تنمو وتتطور — وفقاً لظروف المجتمع — دون أن تخرج عن المبادىء العامة التى يقرها القرآن والسنة[1] .

ألقاب الخليفة

خليفة : سمى أبو بكر الصديق خليفة رسول الله ، لأنه خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حكم المسلمين والمحافظة على الدين . وقد أنكر أبو بكر أن يدعى خليفة الله ، وقال : « لست خليفة الله ، ولكنى خليفة رسول الله

---

(١) من أجل ذلك نرى المتكلمين ممن بحثوا مسألة الإمامة (أو الخلافة) يصرحون بأنها تدخل فى اختصاص « علم الفقه » لا « علم الكلام » يعنون بذلك أنها من الفروع التى هى محل الاجتهاد ، أى موضع البحث والنظر . واختصاص الفقه هو الفروع ، وليس فى أصول العقائد ، التى هى محل نظر « علم الكلام » .
ويعتذرون عن نظرها أحياناً فى « علم الكلام » بأنهم يضطرون إلى ذلك للرد على الشيعة — وهذه هى الفرقة التى شذت على الإجماع — لأن هؤلاء يرون أنها من أصول العقائد ، بل يغالون فيقولون : إنها أصل الإيمان .
(الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٢) .

صلى الله عليه وسلم »[1].

إمام : أما لفظ الإمام فمشتق من «أم القوم أو أم بهم» بمعنى تقدمهم[2]. وقد ورد لفظ إمام فى القرآن بمعنى الدليل الرئيسى . يقول تعالى فى سورة الأنبياء (آية ٧٣) : « وجعلناهم أئمة يهدون بأمرنا وأوحينا إليهم فعل الخيرات وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وكانوا لنا عابدين » . وقال فى سورة البقرة (آية ١٢٤) : « وإذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتمهن قال إنى جاعلك للناس إماماً قال ومن ذريتى قال لاينال عهدى الظالمين » .

فالإمام من ائتم به من رئيس أو غيره . فكل من يقتدى به يسمى « إماماً » . فالإمام أبو حنيفة هو القدوة فى الفقه ، والإمام البخارى القدوة فى الحديث ، والإمام الغزالى القدوة فى التوحيد ، وهكذا . ولكن هذه الزعامة أو القيادة محصورة فى دوائر خاصة . أما الزعامة الكبرى أو القيادة الشاملة ، والتى تجمع فى دائرتها كل تلك الدوائر ، فهى قيادة الإمام — زعيم جماعة المسلمين ، والمشرف على إدارة هذا النظام القائم على دعامة الإسلام .

ويذهب الشيعة إلى أن لفظ الإمام أخص من لفظ الخليفة — أى أكمل منها وأدق فى المعنى . فالإمام عندهم لا يعنى إلا صاحب الحق الشرعى ، سواء أكان متوليا السلطة بالفعل أو لا . أما الخليفة فيدل على صاحب السلطة

---

(١) أجاز البعض تسمية الخليفة « خليفة الله » ، اقتباسا من الخلافة العامة التى للآدميين فى قوله تعالى : « إنى جاعل فى الأرض خليفة » (سورة البقرة آية ٣٠) ، وقوله : « وهو الذى جعلكم خلائف فى الأرض » (سورة الأنعام آية ١٦٥) . (الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ — ص ٤) .

(٢) والإمام من يقتدى به ، والمثال الذى يحتذى ، والخيط الذى يمده البناء ليبنى عليه ويسوى عليه البناء ، والحادى إمام الإبل وإن كان وراءها ، لأنه الحادى لها.

الواقعية ، وإن لم يكن ذا حق ، وقد يؤيد الحق مركزه الواقعي فيتساوى مع الإمام[1] . من أجل هذا فإن الشيعة كانوا يسمون ولاة الأمر غير المعترف بهم منهم « خلفاء » ، وكانوا يدعون قادتهم « أئمة » مادام أمرهم غير ظاهر ، فإذا استولوا على الدولة أضافوا إلى النعت السابق لفظ « خليفة » أو لفظ « أمير المؤمنين » .

أمير المؤمنين : اللقب الثالث هو أمير المؤمنين . وأول ما أطلق على الخليفة الثاني — عمر بن الخطاب رضي الله عنه . فحين بويع أبو بكر رضي الله عنه كان الصحابة رضي الله عنهم وسائر المسلمين يسمونه خليفة رسول الله ﷺ ولم يزل على هذا الأمر إلى أن هلك . فلما بويع لعمر بن الخطاب كانوا يدعونه خليفة خليفة رسول الله ﷺ ، وكأنهم استثقلوا هذا اللقب لكثرته وطول إضافته وأنه يتزايد فيما بعد دائماً . وكانوا يسمون قواد البعوث باسم الأمير . واتفق أن دعا بعض الصحابة عمر بن الخطاب « يا أمير المؤمنين » فاستحسنه الناس واستصوبوه ودعوه به . ويقال : إن رجلا جاء إلى المدينة يسأل عن عمر ويقول : « أين أمير المؤمنين ؟ » ، فلما سمع ذلك بعض الصحابة ، قالوا : « إنه أمير المؤمنين حقاً » . ومنذ ذلك الحين أصبح هذا الوصف لقباً لعمر ولمن تلاه من الخلفاء .

وجوب الخلافة

بمجرد أن بلغ الصحابة نبأ وفاة الرسول ﷺ بادروا إلى عقد اجتماع السقيفة المعروف (سقيفة بني ساعدة) ، للتداول في أمر الخلافة . واشترك في الاجتماع كبار المهاجرين والأنصار تاركين أهم الأمور لديهم ، ومنها تجهيز رسول الله ﷺ وتشييعه . وهم وإن كانوا قد اختلفوا حول الشخص الذي يبايعونه بالخلافة ، وعلى الصفات التي تتوافر فيه ، فإنهم أجمعوا على

---

(1) التفتازاني : شرح العقائد النسفية ص ١٤٣ .

وجوب وجود خليفة للرسول ﷺ . كما وافق بقية الصحابة الذين لم يكونوا حاضرين على ما أقره المجتمعون ، ولم يقل أحد أبداً أن لا حاجة للمسلمين إلى ذلك[١] .

وقد جاء فى خطبة أبى بكر الصديق ، بعد مبايعته بالخلافة مباشرة :

« ... إن محمداً قد مضى بسبيله ، ولابد لهذا الأمر من قائم يقوم به... » .

وتدل هذه الأحداث على إجماع الصحابة — وهم الصدر الأول — على بكرة أبيهم على وجوب وجود خليفة للرسول[٢] . والإجماع على هذا الوجه دليل وجوب الخلافة[٣] .

ويبحث بعض الفقهاء عن سند للخلافة من القرآن والسنة ، ويدللون على صحة دعواهم بما نزل فى القرآن الكريم من الآيات التى وردت فيها كلمة «خليفة» و « إمام »[٤] .

---

(١) يقول الشهرستانى فى كتاب الإقدام ص ٤٨٠ ، «عن عهد أبى بكر لعمر» : «ما دار فى قلبه (قلب أبى بكر) ولا فى قلب أحد أن يجوز خلو الأرض من إمام» .

(٢) شذ بعض الناس — ومنهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج — فقالوا بعدم وجوب هذا المنصب لا بالعقل ولا بالشرع . والواجب عند هؤلاء إمضاء أحكام الشرع ، فإذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ أحكام الله تعالى لم يحتج إلى إمام ولا يجب نصبه .

(٣) يقول ابن خلدون فى المقدمة (مقدمة ابن خلدون) ، (تحقيق وتعليق الدكتور على عبد الواحد وافى — الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ — ص ٥١٩) : « إن نصب الإمام واجب ، وقد عرف وجوبه فى الشرع بإجماع الصحابة والتابعين . لأن أصحاب رسول الله ﷺ عند وفاته بادروا إلى بيعة أبى بكر رضى الله عنه ، وتسليم النظر إليه فى أمورهم ، وكذا فى كل عصر بعد ذلك » .

(٤) يقول تعالى فى سورة ص (آية ٢٦) : «يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن =

وذهب بعض الناس إلى أن الخلافة واجبة بالعقل ، وأن الإجماع الذى وقع إنما هو قضاء بحكم العقل فيه . فهى واجبة بالعقل لضرورة الاجتماع للبشر واستحالة حياتهم ووجودهم منفردين . ومن ضرورة الاجتماع التنازع لازدحام الأغراض . فإن لم يوجد الحاكم الوازع أفضى ذلك إلى الهرج والوقوع فى الفتنة[1] .

والواقع إن تنفيذ الواجبات الدينية يستلزم وجود سلطة عليا تتولى القيام بهذه الواجبات وتحقيق الغايات التى يقصدها الدين . وفى هذا يقول النسفى[2] : « والمسلمون لابد لهم من إمام . يقوم بتنفيذ أحكامهم ، وإقامة حدودهم ، وسد ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم . وأخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة بين العباد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق » .

فلا يتحقق العدل الكامل ، ولا تكفل للناس سعادتهم فى دنياهم وأخراهم ولا تتم وحدتهم ، ولا تنتظم الأمور ، إلا بوجود الحكومة الإسلامية القائمة على أساس من الدين ، إذ أن العدل المطلق إنما هو العدل الإلهى الذى تشتمل عليه الشرائع السماوية[3] .

فإذا ثبت وجود الخلافة ، ففرضها على الكفاية — كالجهاد وطلب العلم .

= سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب » . ويقول تعالى فى سورة البقرة (آية ٣٠) : « وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إنى أعلم مالا تعلمون » .

(١) مقدمة ابن خلدون : تعليق وتحقيق الدكتور على عبد الواحد وافى — الجزء الثانى — ص ٥١٩ .

(٢) فى كتاب العقائد النسفية ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٣) الدكتور محمد ضياء الدين الريس : المرجع السابق ص ١٣٦ .

فإذا قام بها من هو من أهلها سقط فرضها عن الكافة . وإن لم يقم بها أحد حرج من الناس فريقان – أحدهما : أهل الاختيار حتى يختاروا خليفة للأمة ، والثانى : أهل الخلافة ، حتى ينتصب أحدهم للخلافة . وليس على من عدا هذين الفريقين من الأمة من تأخير الخلافة حرج ولا مأثم[1] .

نشأة الخلافة الإسلامية وتطورها

نشأت فكرة الخلافة أو الحاجة إلى الخلافة بوفاة رسول الله ﷺ وضرورة وجود من يقوم بشئون المسلمين الدينية والدنيوية . فكانت نشأة الخلافة حين اختير أبو بكر ليتولى شئون المسلمين الدينية والدنيوية خلفاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفى عهد الخلفاء الراشدين كانت الخلافة خالصة كاملة ، قام الخلفاء الراشدون خلالها بشئون المسلمين ورعاية شئون الدين والدنيا رعاية كاملة ، مستهدين فى الحكم بما جاء بالقرآن والسنة ، مستلهمين من إيمانهم وتقواهم ورغبتهم الملحة فى رعاية الإسلام والمسلمين .

وبعد الخلفاء الراشدين وفى الـ... ـر الأول من الدولة الأموية (وحتى عهد عمر بن عبد العزيز) اختلطت الخلافة بالملك ، فاحتفظت الخلافة بشكلها وأهدافها ، وفقدت أساليبها . فقد لجأ معاوية بن أبى سفيان إلى الناس يطلب منهم مبايعة ولده يزيد ، كى تأخذ تولية الخلافة مظهر البيعة الصحيحة والاختيار الحر . ولجأ فى ذلك إلى الوعد والوعيد والتهديد . وظل الخلفاء فى صدر الدولة الأموية يراعون شئون الدين وشئون المسلمين الدنيوية ، ولكنهم لم يأخذوا بنظام الشورى كاملا ، بل كانوا يعملون برأيهم بعد مشاورة أهلهم وعشيرتهم وعصبيتهم .

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٥ .

وفى أواخر الدولة الأموية وبعد صدر الدولة العباسيـــة ذهبت معانى الخلافة وأهدافها ولم يبق منها إلا اسمها . فكان الأمر فى حقيقته ملكا وراثياً ، ينتقل من الملك إلى ولده وولد ولده بغير بيعة أو اختيار شعبى . وأصبح هدف الخليفة بصفة أصلية هو تحقيق رغباته ورغبات أهله وأصحابه والعمل على استمرار الملك فى أسرته .

ثم اندثر اسم الخلافة أيضاً ، فانقرضت وحل محلها الملك البحت .

المبحث الثالث

اختيار الخليفة

لم يثر موضوع من النقاش مثل ما أثير موضوع اختيار الخليفة — ذلك أن رسول الله ﷺ لم يعين خلفاً له من بين أصحابه وأهله ، ولم يبين قبل وفاته أسلوب اختيار هذا الخلف . بل ترك هذا الأمر للمسلمين شورى بينهم ، يباشرونه حسب مقتضيات الحال[1] ، فى حدود الأسس العامة التى وضعها الإسلام ، وبينتها سنة الرسول عليه الصلاة والسلام — وأهمها نظام الشورى الذى ورد النص عليها فى القرآن الكريم .

---

(١) يحاول بعض المستشرقين أن يعلل ترك الرسول ﷺ هذا الأمر بسبب المرض . وهذا التعليل غير صحيح ، فقد كان من الممكن للرسول ﷺ أن يبين قواعد الاختيار بعد حجة الوداع مباشرة ، حين نزلت الآية الكريمة « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً » ، وفهم وقتئذ أن الأحكام الإسلامية قد اكتملت . وكان من الممكن أن يشير الرسول عليه الصلاة والسلام بمن يختاره حتى فى شدة مرضه .

وقد اختار المسلمون أبا بكر الصديق لصفات فيه ، لا تتوفر فى غيره ، ولا يسهل اعتبارها سابقة دستورية يمكن السير عليها فى اختيار الخليفة .

وكان من أسباب اختيار أبى بكر أنه كان من أسبق الصحابة إسلاما ، وأنه صاحب النبي ﷺ فى هجرته من مكة إلى المدينة ، ولأن النبي نفسه اختاره ليؤم المسلمين فى الصلاة نيابة عن النبي إبان مرضه . ولاشك أن هذه العناصر التى اختير على أساسها أبو بكر الصديق رضى الله عنه لن تتكرر فى غيره ، لتكون أساساً وسبباً لاختيار الخليفة .

وحين رشح أبو بكر عمر بن الخطاب للخلافة من بعده ، لم يقصد أن يضع قاعدة عامة فى اختيار الخليفة عن طريق اختيار السلف للخلف . وإنما فعل ذلك خوفا من انقسام المسلمين من بعده ، وهم فى أشد الحاجة للوحدة وعدم التفرق .

ونحن إذا استقرأنا النظم المختلفة لاختيار الخليفة نجد أنها لا تخرج عن إحدى طريقتين هى الانتخاب والاستخلاف . غير أن الاستخلاف تطور منذ صدر الدولة الأموية حتى صار وراثة للعرش بمعناها الحقيقى . وهناك فريق من الشيعة يرون أن الخلافة مفروضة فى شخص معين لا يجوز أن تخرج منه إلى سواه ، وهو ما يمكن أن نطلق عليه تعيين الخليفة بالنص .

ونتكلم عن هذه الوسائل المختلفة لاختيار الخليفة فيما يلى :

= ولكن الرسول ﷺ لم يبين ذلك لحكمة تشريعية مقصودة ، هى عدم تقييد المسلمين بقوانين جامدة ، قد تثبت الأيام أنها لا تتفق مع التطورات التى تحدث ولاتلائم الظروف والأحوال . فإن من الصفات الظاهرة التى حرص عليها المشرع أن تظل القوانين الإسلامية مرنة ، حتى تعطى مرونتها الفرصة للعقل أن يفكر ، وللجماعة أن تشكل نظمها وأوضاعها بحسب المصالح المتجددة .

§ ١ — الانتخـــاب

انتخاب أبى بكر :

عقب وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام مباشرة ، اجتمع الأنصار فى سقيفة بنى ساعدة ليتشاوروا فى الأمر وليختاروا خليفة للرسول(١) .

ولما اتصل خبر هذا الاجتماع بعمر بن الخطاب أسرع ومعه أبو بكر الصديق وأبو عبيدة الجراح إلى السقيفة ، حيث قام أبو بكر فى الناس خطيباً فذكر فضل الأنصار ومركزهم فى الإسلام ، وبرر مواقف المهاجرين وأحقيتهم بالخلافة(٢) . وقام الحباب بن المنذر (أحد الأنصار) فاقترح أن

---

(١) فقال سعد بن عبادة سيد الخزرج ، وكان مريضاً ، يامعشر الأنصار ، لكم سابقة فى الدين ، وفضيلة فى الإسلام ، ليست لقبيلة من العرب . إن محمداً عليه السلام لبث بضع عشرة سنة فى قومه يدعوهم إلى عبادة الرحمن وخلع الأنداد والأوثان . فما آمن به من قومه إلا رجال قليل . وما كانوا يقدرون على أن يمنعوا رسول الله ولا أن يعزوا دينه ، ولا أن يدفعوا عن أنفسهم ضيما عموا به . حتى إذا أراد بكم الفضيلة ساق إليكم الكرامة ، وخصكم بالنعمة ، فرزقكم الله الإيمان به وبرسوله ، والمنع له ولأصحابه ، والإعزاز له ولدينه ، والجهاد لأعدائه . فكنتم أشد الناس على عـــدوه منكم ، وأثقلهم على عدوه من غيركم ، حتى استقامت العرب لأمر الله طوعا أو كرها ، وأعطى البعيد المقادة صاغراً داخراً ، حتى أثخن الله عز وجل لرسوله بكم الأرض ودانت بأسيافكم له العرب ، وتوفاه الله وهو عنكم راض وبكم قريرعين . استبدوا بهذا الأمر دون الناس فإنه لكم دون الناس » .

(٢) فقال بعد أن حمد الله وأثنى عليه ، وندد بما كان العرب عليه من عبادة الأوثان : « . فعظم على العرب أن يتركوا دين آبائهم ، فخص الله المهاجرين الأولين من قومه بتصديقه ، والإيمان به والمؤاساة له ، والصبر معه على شدة أذى قومهم لهم وتكذيبهم إياهم ، وكل الناس لهم مخالف زار عليهم (أى ساخر بهم ومحتقر

يكون من الأنصار أمير ومن المهاجرين أمير ، ولكن عمر بن الخطاب استبعد هذه الفكرة وأيد ترشيح أبي بكر الصديق للخلافة ، ثم قال : « ألم يأمر النبي بأن تصلى أنت يا أبا بكر بالمسلمين ؟ فأنت الخليفة ، ونحن نبايعك ، فنبايع خير من أحب رسول الله منا جميعاً »[1] .

ثم بايع عمر بن الخطاب وأبو عبيدة الجراح أبا بكر الصديق ، ثم تتابع المهاجرون والأنصار يبايعونه[2] ، وتسمى هذه البيعة « البيعة الخاصة » ،

إياهم) فلم يستوحشوا (يتهيبوا من الوحشة) لقلة عددهم وشنف الناس لهم (الشنف : البغض والتنكر) ، وإجماع قومهم عليهم . فهم أول من عبد الله في الأرض وآمن بالله وبالرسول ، وهم أولياؤه وعشيرته ، وأحق الناس بهذا الأمر من بعده ، ولا ينازعهم في ذلك إلا ظالم ، وأنتم يا معشر الأنصار ، من لا ينكر فضلكم في الدين ولا سابقتكم العظيمة في الإسلام ، رضيكم الله أنصاراً لدينه ولرسوله ، وجعل إليكم هجرته ، وفيكم جلة أزواجه وأصحابه ، فليس بعد المهاجرين الأولين عندنا بمنزلتكم . فنحن الأمراء وأنتم الوزراء ، فلا تفتاتون بمشورة ، ولا نقضي دونكم الأمور » .

(١) قال عمر : « فارتفعت الأصوات وكثر اللغط . فلما أشفقت الاختلاف قلت لأبي بكر : « أبسط يدك أبايعك ، فبسط يده فبايعته ، وبايعه المهاجرون والأنصار ... وإنا والله ما وجدنا أمراً هو أقوى من مبايعة أبي بكر . خشينا إن فارقنا القوم ولم تكن بيعة أن يحدثوا بيعة ، فإما أن نتابعهم على ما لا نرضى ، أو نخالفهم فيكون فساد » .

(٢) استقر الرأى على انتخاب « أبي بكر » . . لما كان يتمتع به « أبو بكر » رضي الله عنه بين الصحابة ، من مكانة دينية عالية يقر له بها الجميع ، راجعة إلى سبقه في الإسلام وحسن بلائه في سبيله ، وطول صحبته للرسول ﷺ ، وعظيم إخلاصه ورسوخ إيمانه ، ثم إلى صفاته العقلية والخلقية النادرة ، التي جعلت من شخصيته المثل الكامل المسلم ، والتي عبر عنها عمر رضي الله عنه في قول موجز « ليس فيكم من تنقطع الأعناق إليه مثل أبي بكر » (سيرة ابن هشام جـ ٤ ص ٣٣٦).

إذ لم يبايعه إلا نفر قليل من المسلمين الذين حضروا السقيفة[1] . وأما البيعة العامة فـكانت فى اليوم التالى بالمسجد . فقد وقف أبو بكر بالمسجد فى اليوم التالى وخطب فى الناس قائلا : « أيها الناس ، من كان يعبد محمداً فإن محمداً قد مات ، ومن كان يعبد الله فإن الله حى لا يموت ، وما محمد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل » . واستمر إلى أن قال : « إن محمداً قد مضى بسبيله ، ولابد لهذا الأمر من قائم يقوم به ، فانظروا وهاتوا آراءكم ... » .

فتمت البيعة العامة لأبى بكر بالمسجد فى اليوم التالى ، ولم يتخلف عن هذه البيعة العامة إلا نفر قليل (كالعباس عم النبى وطلحة والزبير) . وبعد إتمام

---

(١) لخص الدكتور محمد ضياء الريس (فى كتابه عن النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٨) الافكار التى عرضت فى هذا الاجتماع (اجتماع السقيفة) بأنها هى : (أولا) نظرية الدفاع عن دعوى الأنصار فى استحقاقهم للخلافة على أساس أنهم هم الذين دافعوا عن الإسلام ، وحموه بأنفسهم وأموالهم ، والذين آووا ونصروا ، وأنهم أصحاب الدار .. (ثانياً) نظرية الدفاع عن حق المهاجرين ، وإثبات أولويتهم لاستحقاق الخلافة على غيرهم ، على اعتبار أنهم - على حد ماعبر أبو بكر رضى الله عنه فى خطابه - « أول من عبد الله فى الأرض ، وهم أولياء الرسول وعشيرته ، والذين صبروا معه على شدة أذى قومهم وتـكذيبهم إياهم ، وكل الناس لهم مخالف زار ، فلم يستوحشوا لقلة عددهم وإجماع قومهم عليهم » .

وجاء فى ثنايا هذا الدفاع لأول مرة فـكرة التنويه بفضل قريش : « الأئمة من قريش » وستـكون أساساً لنظرية أحقية القرشيين بالخلافة ، أو انحصار هذا الحق فيهم .

هذا إلى نظرية أخرى هى التى دعا إليها « الحباب بن المنذر » هى إمكان اقتسام السيادة أو تعدد الأمراء — أى بأن يكون هناك خليفتان ، وذلك حين قال : منا أمير ومنـكم أمير »

ولـكن المجتمعين ، على اختلاف وجهات نظرهم ، قد أقروا مبدأ هاما هو : أن اختيار رئيس الجماعة أو « الدولة » إنما هو البيعة » أى الانتخاب ، ونبذوا جميعاً بسلوكهم مبدأ الوراثة .

هذه البيعة العامة قام أبو بكر خطيباً ، فقال : « يا أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم : فإن أحسنت فأعينونى ، وإن أسأت فقومونى . الصدق أمانة والكذب خيانة . والضعيف فيكم قوى عندى حتى آخذ الحق له ، والقوى فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه ، إن شاء الله . لا يدع أحد منكم الجهاد ، فإنه لا يدعه قوم إلا ضربهم الله بالذل . أطيعونى ما أطعت الله ورسوله ، فإذا عصيت الله . فلا طاعة لى عليكم . قوموا إلى صلاتكم يرحمكم الله »(١) .

وهكذا تم اختيار أبى بكر للخلافة على مرحلتين — الأولى ترشيح البعض له بالسقيفة بعد مناقشة حرة بين الأوس والخزرج من ناحية — بين الأنصار من هذين الفريقين — وبين المهاجرين من ناحية أخرى . أما المرحلة الثانية فهى تأييد المسلمين لهذا الترشيح ، أو استفتاء المسلمين فى المرشح . وقد تم هذا الاستفتاء بالمسجد فى اليوم التالى للترشيح . وبعد هذا التأييد ، وبظهور نتيجة الاستفتاء ، تم تعيين خليفة رسول ﷺ — أبا بكر الصديق رضى الله عنه(٢) .

ويعترض البعض على انتخاب أبى بكر — من حيث الشكل — بأن الأمة لم تمثل تمثيلا كاملا عند اختياره . فلم تكن وفاة الرسول قد بلغت لكثير من المسلمين فى البادية والأمصار . ولا يمكن أن يقال إن المسلمين فى جنوب الجزيرة العربية قد اشتركوا فى الاستفتاء على اختيار أبى بكر ، فى الوقت الذى لم يكن خبر وفاة الرسول قد بلغهم .

ويرد أستاذنا الشيخ أحمد هريدى(٣) ، بأن الأمة كلها قد بايعت . بعضها بايع قولا وعملا ، وهم الذين صافحوا أبا بكر وعاهدوه فعلا . وبعضها سكت

---

(١) سيرة ابن هشام : جـ ٣ ص ٤٧٣ . الطبرى : جـ ٣ ص ٢٠٣ .

(٢) رأينا أن دستور جمهورية مصر العربية يأخذ بنظام مثل هذا فى اختيار رئيس الجمهورية . انظر ص ٥٠ .

(٣) مذكرات نظام الحكم فى الإسلام السابق الإشارة إليها ص ٢٢ .

بعد العلم به ولم يعترض عليه وكان راضياً به ومقراً له . وليس فى هذا غرابة، فإن جانباً كبيراً من السنة كان من قبيل التقرير ، وسكوت النبى ﷺ على الأمر أو على الحكم أو على العمل ، يسمعه ، أو يراه ويسكت عليه ولا ينكره ، فيعتبر إقراراً منه له .

انتخاب على :

أما عن انتخاب على بن أبى طالب ، فلم يرد عنه مثل هذه التفاصيل التى وردت بالنسبة لبيعة أبى بكر . ولكن المأثور أنه بعد وفاة عثمان بن عفان تم ترشيح على بن أبى طالب للخلافة[1] . وكان أكثر الصحابة متفرقين فى الأمصار ، ولم يكن بالمدينة منهم سوى عدد قليل ، على رأسهم طلحة والزبير[2] . ومع ذلك فقد كانت بيعة على صحيحة — إذ رشحه وأيده أغلبية الصحابة بالمدينة ،واستجاب أغلب المسلمين للبيعة العامة والموافقة على خلافته .

غير أن على بن أبى طالب أراد أن يحكم وفق التقاليد التى سادت زمن النبى وأبى بكر وعمر ، مع أن الأحوال كانت تستلزم شيئاً من السياسة والدهاء . فقد بادر بعزل ولاة عثمان ، ولم يصغ لنصيحة بعض الصحابة له بإبقائهم فى

---

(١) دخل أصحاب الرسول ﷺ علىّ علىّ بن أبى طالب لترشيحه للخلافة ، فقال لهم : « لا تفعلوا ، فإنى لأن أكون وزيراً خيراً من أن أكون أميراً » . فلما أصرّوا قال فى المسجد : « فإن بيعتى لا تكون خفية ، ولا تكون إلا لمن رضى من المسلمين » . فلما دخل المسجد أقبل عليه المهاجرون والأنصار فبايعوه .

(الأستاذ عبد الحليم الجندى : توحيد الأمة العربية بتطوير شرائعها ـ طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ـ ص ١١٢) .

(٢) وقد تردد فى بيعة على بعض الصحابة ، كسعد بن أبى وقاص وعبد الله ابن عمر ، وتخلف بعض الأنصار عن مبايعته ، إذ كانوا يميلون إلى عثمان . كما تخلف بنو أمية ، ولحق بعضهم بالشام والبعض الآخر بمكة .

مناصبهم حتى تهدأ الأحوال وتستقر الأمور . فأحفظ هذا التصرف قلوب أولئك الولاة على «على» ، ولكنهم أطاعوا أمر العزل ، إلا معاوية بن أبي سفيان الذى مكنته ثروة بلاد الشام (وكان والياً عليها من قبل عثمان) من تكوين حزب قوى فيها يناصره ضد أعدائه ، فإنه أبى الإذعان لأمر على ، مما أدى إلى قيام الفتنة الكبرى المعروفة[1] .

ففى كل مرة يتم انتخاب الخليفة على مرحلتين — مرحلة الترشيح من أهل الاختيار من جماعة المسلمين ، ومرحلة البيعة الصريحة أو الضمنية من أغلبية الشعب .

أهل الاختيار :

وأهل الاختيار المنوط بهم اختيار الخليفة وعرض اسمه على المسلمين لينتخبوه ليسوا هم أهل الحل والعقد الذين تتحدث عنهم كتب الأصول ، وإن خلط الكثير من الفقهاء بين هاتين الطائفتين من المسلمين . ذلك لأنه لا يشترط فى أهل الاختيار أن يحصلوا من العلم إلا على القدر الذى يؤهلهم لمعرفة ظروف المجتمع وأحواله السياسية ، وأن يكونوا قادرين على اختيار الأصلح من بين المرشحين للخلافة[2] . أما أهل الحل والعقد فيشترط أن يكونوا

(١) فقد قامت الحرب بين على ومعاوية ، وعقد بينهما التحكيم ، ثم قتل على وفاز معاوية بالخلافة ، وأسس الدولة الأموية .

(٢) يقول أستاذنا الشيخ أحمد هريدى (المرجع السابق ص ١٠٨) : يراد بأهل الحل والعقد فى صدد الحديث عن بيعة الخلفاء ، ومن تنعقد ببيعتهم الخلافة — أولو الأمر — الذين ورد ذكرهم فى قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم» . وأولو الأمر فى الأمة هم أهل الرأى وقادة الفكر فى كل جانب من جوانب حياتها ، أصحاب الاختصاص والتخصص والنظر والبحث فى الشئون المختلفة — شئون السياسة والحرب ، وشئون المال والاقتصاد ، وشئون الدين والعقائد ، وشئون الزراعة والتجارة والصناعة =

من المجتهدين الذين بلغوا أعلى مستوى من العلم . ففى أبحاث الشريعة الإسلامية يوجد مكاناً لهيئتين مختلفتين كل عن الأخرى — أهل الاختيار ، ويمكن أن نسميها الهيئة السياسية ، وأهل الحل والعقد ويمكن أن نسميها الهيئة التشريعية[1] .

ومدلول الهيئة الأولى أعم من مدلول الهيئة الأخرى . والأولى يمكن أن تشمل الأخيرين ، لاستيفائهم من باب أولى الشروط الأقل وتزيد عليها .

أما الشروط المعتبرة فى أهل الاختيار فهى :

أولا — العدالة الجامعة لشروطها . ويقصد بالعدالة « الاستقامة والأمانة والورع » ، كما يصح أن نقول اليوم « التقوى والأخلاق الفاضلة » .

ثانياً — العلم ، الذى يتوصل به إلى معرفة مستحق الخلافة على الشروط المعتبرة فيها .

ثالثاً — الرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للخلافة أصلح ، وبتدبير المصالح أقوى وأعرف[2] .

وليس لمن كان فى بلد الخليفة على غيره من أهل البلاد فضل مزية يتقدم بها على غيره ، وإنما صار من يحضر من بلد الخليفة متولياً للترشيح للخلافة

= وشئون التشريع والتنفيذ ، وشئون الإدارة والتخطيط ، وغير ذلك كله . تعرفهم الأمة ويعرفهم الرأى العام بآثارهم وإنتاجهم العلمى والفكرى ، وتوليهم الأمة ويوليهم الرأى العام الثقة والتقدير .

(١) الدكتور محمد ضياء الريس : النظريات السياسة الإسلامية — الطبعة الرابعة — ص ١٨٠ .

(٢) يلاحظ أن ليس فى هذه الشروط اشتراطات مادية — كأن يكون مالكا لقدر معين من المال أو حائزاً لعقار .

عرفاً لا شرعاً ، لسبق علمهم بموته (أو بعزله) ولأن من يصلح للخلافة فى الأغلب موجود فى بلده .

عدد أهل الاختيار :

أما عن عدد أهل الاختيار الذين يتولون اختيار الخليفة ، فقد اختلف العلماء فى عددهم :

فقالت طائفة لا تنعقد إلا بجمهور أهل الحل والعقد فى كل بلد (يقصدون أهل الاختيار) ليكون الرضاء بالخليفة عاما والتسليم بخلافته إجماعا . ويظهر على ما حكاه ابن خلدون أن كان هذا رأى معاوية وعمرو وعائشة وطلحة وبقية الصحابة ، الذين اعترضوا على مبايعة علي . وأورد حجتهم إذ قال : « لافتراق الصحابة أهل الحل والعقد فى الآفاق ، ولم يحضر إلا قليل » .

ويرى فريق آخر من العلماء أن الخلافة تنعقد بعلماء الأمة الذين يحضرون موضع الإمام ، وليس لذلك عدد مخصوص . ويقول بعضهم : إن أقل عدد ينعقد به الترشيح للخلافة هو أربعون من أهـــل الاختيار ، قياساً على صلاة الجمعة .

وقالت طائفة أخرى من العلماء : إن أقل عدد يتم به الترشيح للخلافة خمسة ، يجتمعون على ترشيح أحدهم برضاء الأربعة الآخرين ، استدلالا بأمرين : (أحدهما) أن ترشيح أبى بكر تم بخمسة هم : عمر بن الخطاب ، وأبو عبيدة الجراح ، وأسيد بن خضير ، وبشر بن سعد ، وسالم مولى أبى حذيفة رضى الله عنهم ، (والثانى) أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل الشورى فى ستة ليعقد أحدهم برضاء الخمسة .

وقال آخرون إن الترشيح للخلافة يتم بثلاثة يتولاها أحدهم برضاء الاثنين، كما يصح عقد النكاح بولى وشاهدين[1].

وقالت طائفة أخرى إن الترشيح ـ بواحد، لأن العباس قال لعلى رضوان الله عليهما: «أمدد يدك أبايعك، فيقول الناس — عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه، فلا يختلف عليك اثنان».

هذا، وفى رأينا، كما سبق أن ذكرنا أن وظيفة أهل الاختيار هى مجرد تمثيل الأمة فى ترشيح الخليفة. أما الانتخاب النهائى للخليفة فلا يكون إلا لمجموع الناخبين — بمجموع المسلمين الذين لهم حق الانتخاب[2]. وفى هذا

---

(١) اعترض على هـذا الرأى، والآراء المماثلة التى أجازت عقد الخلافة بوجود عدد قليل، فبينوا أن أمثال هذه الآراء تهدم مبدأ الاختيار والمبايعة من أساسه، وأنها لا تتفق مع الروح العامة للشريعة، وكان القول بها إهداراً لإرادة الجماعة.

ووجه الأستاذ «أرنولد The Galipkate, p. 70» اتهاما إلى الماوردى بأنه إنما قرر ذلك ليوجد سنداً قانونياً للخلافة الوراثية التى كان الحكم ينتقل فيها بواسطة مبايعة صورية من الخليفة القائم لولى عهده. وهذا هو ما قال عنه «إنه بطريقة ماهرة قد بذل جهده لكى يجعل نظرية «الانتخاب» تنطبق على ما كان يتبعه الخلفاء فى وقته، وهو أن كل واحد منهم كان هو الذى يعين من يخلفه».

ويرد الأستاذ الدكتور محمد ضياء الدين الريس قائلا: «والواقع أنه لا محل لتوجيه مثل هذا الاتهام، ولا لإثارة اعتراض.. إن عقد الإمامة لا يصح أن يعقده واحد إلا إذا كان المسلم به والمفهوم بداهة، أن هذا الواحد لا يمثل نفسه فقط، ولا يعبر عن رأيه وحده، وإنما يمثل رأى الأمة أو أهل الحل والعقد جميعاً، ويعبر عن آرائهم... إنما هم يفهمون أن هذا العدد يمثل للإرادة العامة أو لرأى الأكثرية. فكأن المسألة ليست إلا حالة تمثيل أو تفويض..»

(٢) تجعل بعض الدساتير المعاصرة من حق الهيئة التشريعية انتخاب رئيس الجمهورية

يقول الدكتور محمد ضياء الدين الريس[1] : « إن علماء الإسلام على اختلاف منازعهم لم يكونوا يقصدون بأى حال من الأحوال ، أن يكون اختيار الإمام إلا عن طريق المبايعة الصحيحة الحرة ، وأن الاختيار لابد أن يظفر بالموافقة العامة . ولابد أن يكون تعيين الإمام بالمشاورة والرضا . . . » .

وفى ذلك يقول الماوردى[2] : « فإذا اجتمع أهل الحل والعقد للاختيار ، تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها ، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلا ، وأكملهم شروطا ومن يسرع الناس إلى طاعته ولا يتوقفون عن بيعته » . فكأن الناس لابد أن يبايعوا بعد اختيار أهل الاختيار . هذه المبايعة منهم هى تصديق على الاختيار الأول ، أو هى بمثابة الاستفتاء على المرشح الذى اختاره أهل الاختيار .

§ ٢ — الاستخلاف

يعنى الاستخلاف أن يوصى الخليفة بأن يتولى الخلافة من بعده شخص بعينه أو واحد من أشخاص يحددهم . وقد يكون الشخص الموصى له بالخلافة من أبناء الخليفة ، وقد لا يمت له بصلة قرابة ، ولكل حالة من هذه الحالات سابقة أو سوابق ، نعرضها لنستخلص القاعدة الصحيحة للاستخلاف .

اختيار عمر :

لعل أول استخلاف لمنصب الخلافة هو ما قام به أبو بكر الصديق عندما أوصى بأن يتولى الخلافة من بعده عمر بن الخطاب . فحين مرض أبو بكر الصديق مرض الموت وأحس بدنو أجله ، خشى إن هو قبض ولم يعهد بالخلافة إلى أحد يجمع شتات المسلمين ويوحد كلمتهم ، عاد الاختلاف بين

---

(١) المرجع السابق ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦ .

المسلمين فيتمكن منهم العدو . فقد ينقسم المسلمون بعضهم على بعض ويقتتلون ويصبحون أشد خطراً على أنفسهم من أهل الردة ، فرأى أن يحتاط لهذا الأمر وأن يدرأ ما عساه أن ينجم من الأخطار ، بأن يعهد بالخلافة من بعده لمن يعتقد صلاحه وصلاح المسلمين به .

وقد وقع اختيار أبي بكر على عمر بن الخطاب ، ومع ذلك لم يشأ أن ينفرد بالرأى ويفرض رأيه دون مشورة أحد من أصحاب الرأى بالأمة . فاستدعى إليه بعض ذوى الرأى الراجح وسألهم رأيهم فى عمر ، فأثنوا عليه ووافقوا على اختياره[1] .

دعا أبو بكر عثمان بن عفان وأملاه كتاب عهده لعمر — هاك نصه :

« بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما عهد أبو بكر خليفة محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة ، فى الحال التى يؤمن فيها الكافر ويتقى الفاجر . إنى استعملت عليكم عمر بن الخطاب ، فإن بر وعدل ، فذلك علمى به ورأيى فيه ، وإن جار وبدل ، فلا علم لى بالغيب . والخير أردت ، لكل امرىء ما اكتسب . وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون »[2] .

وأشرف أبو بكر على الناس وهو فى شدة مرضه وهو يقول : « أترضون بمن أستخلف عليكم ؟ فإنى والله ما آلوت (ادخرت) من جهد الرأى ، ولا وليت ذا قرابة . وإنى قد استخلفت عليكم عمر بن الخطاب ، فاسمعوا

---

(١) استطلع رأى عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان وأسيد بن خضير . واستشار غير هؤلاء سعيد بن زيد صاحب قضاء مصر وغيره من المهاجرين والأنصار ، فأثنوا على عمر .

(٢) من سورة الشعراء ، آية ٢٢٧ .

وأطيعوا ». قالوا : « سمعنا وأطعنا »[1] .

وهنا نلاحظ أمرين[2] : (أولهما) أن أبا بكر لم يرشح للخلافة أحداً من أبنائه أو أقربائه ، بل اختار شخصاً أجمع الناس على احترامه لما امتاز به من الصفات العالية . (وثانيهما) أن أبا بكر علق خلافة عمر بن الخطاب على رضا الناس فقد سألهم بعد كتاب الاستخلاف ، وبعد أن برر الاختيار وأسسه ، أن يسمعوا ويطيعوا .

اختيار عثمان :

أما الطريقة التي اتبعها عمر بن الخطاب فى ترشيح خلفه عثمان بن عفان فكانت أقرب إلى الشورى من طريقة أبى بكر فى ترشيح عمر . ذلك أن عمر لم رغب أن يستقل بترشيح واحد ، لما عرف عن جماعة المسلمين من الثقة به ، وبمن يختاره لهم ، فاختار ستة ليرشحوا من بينهم واحداً يختاره المسلمون خليفة .

فحين طعن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — دخل عليه نفر من أصحابه فقالوا : « يا أمير المؤمنين — لو استخلفت . قال : « من أستخلف ؟ . . . فإن أستخلف فقد استخلف من هو خير منى (يعنى أبا بكر) ، وإن أترك ، فقد ترك من هو خير منى (يعنى رسول الله ﷺ) ، ولن يضيع الله دينه ، فخرجوا » .

وقد خشى أصحاب رسول الله ﷺ أن يقضى عمر نحبه دون أن يستخلف أحداً ، فذهبوا إليه مرة أخرى ، وقالوا : يا أمير المؤمنين ، لو عهدت عهداً » قال : « عليكم هؤلاء الرهط الذين مات رسول الله ﷺ وهو عنهم راض ، وقال فيهم إنهم من أهل الجنة — علي بن أبى طالب ، وعثمان بن عفان ، وسعد بن أبى وقاص ، وعبد الرحمن بن عوف ، وطلحة بن عبيد الله ،

---

(١) الطبرى ج ٤ ص ٦

(٢) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبرهيم حسن : النظم الإسلامية ص ٢٤ .

وعبد الله بن عمر (على ألا يكون له من الأمر شيء) . وأوصى بأن تكون الخلافة للرجل الذى يقع عليه الإختيار من الفريق الذى فى صفه عبد الله بن عمر فى حالة تساوى الأصوات . فإن لم يرضوا بحكم عبد الله بن عمر ، فيكونوا مع الذين فيهم عبد الرحمن بن عوف . ثم دعاهم عمر وقال لهم : « إنى نظرت فوجدتكم رؤساء الناس وقادتهم ، لا يكون هذا الأمر إلا فيكم ، وقد قبض رسول الله ﷺ ، وهو عنكم راض . إنى لا أخاف الناس عليكم إن استقمتم ، ولكنى أخاف عليكم اختلافكم فيما بينكم فيختلف الناس ، فانهضوا إلى حجرة عائشة بإذن منها فتشاوروا واختاروا رجلا منكم » .

وتشاور الجميع (عدا طلحة) ثلاثة أيام ، دون أن يختاروا الخليفة . وأخيراً انحصر اختيار فى على بن أبى طالب وعثمان بن عفان . بعد ذلك جاء عبد الرحمن بن عوف يستأنس بالناس فى المسجد وقت صلاة الصبح ، حيث اجتمع سائر الصحابة . وحضر من عداهم من المهاجرين وأهل السابقة والفضل من الأنصار وأمراء الأمصار .... وتناقشوا وتشاوروا وانتهى الاجتماع باختيار عثمان بن عفان[1] . وأقبل الناس يبايعونه[2] .

(١) احتكم إلى عبد الرحمن بن عوف لترشيح الخليفة من الإثنين الذين انحصر فيهم الأمر — عثمان وعلىّ . دعا عبد الرحمن بن عوف علياً ، فقال له : عليك عهد الله وميثاقه لتعملن بكتاب الله وسنة رسوله ، وسيرة الخليفتين من بعده » . قال على : « أرجو أن أفعل وأعمل بعلمى وطاقتى » . ثم دعا عثمان وأعاد عليه ما قاله لعلىّ فقال . « نعم » فبايعه .

وكاد الأمر يتم لعلى بن أبى طالب ، لولا أنه لم يوافق عبد الرحمن بن عوف بأن يسير على ما سنه أبو بكر وعمر ، وأراد أن يعمل بعلمه ، فصرفت عنه الخلافة إلى عثمان بن عفان الذى رضى عن طيب خاطر أن يتبع سنة من كان قبله .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور علـى إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٢٨) .

(٢) وبعد أن بويع عثمان بن عفان بالخلافة خطب للناس هذه الخطبة : =

وهكذا تم اختيار عثمان باستفتاء ورضاء أغلبية الأمة الإسلامية ، بعد ترشيحه بواسطة الستة الذين عينهم عمر بن الخطاب ليتولوا عملية الترشيح .

فالاستخلاف لم يكن صورة من ولاية العهد كما قد يتصور البعض ، وإنما هو صورة من قيام الخليفة السابق بترشيح خلفه ، أو بتحديد من يقوم بالترشيح . والرأى النهائى فى اختيار الخليفة للأمة الإسلامية فى مجموعها[1] .

§ ٣ — الوراثة

على أن هذا الاستخلاف تحول فى عهد معاوية بن أبى سفيان ومن بعده من خلفاء بنى أمية وبنى العباس إلى وراثة حقيقية للعرش .

= « إنكم فى دار قلعة (أى ليست بمستوطن) ، وفى بقية أعمار ، فبادروا آجالكم بخير ما تقدرون عليه ، فلقد أتيتم ، صبحتم أو مسيتم . ألا إن الدنيا طويت على غرور ، فلا تغرنكم الحياة الدنيا ولا يغرنكم بالله الغرور . اعتبروا بمن مضى ، ثم جدوا ولا تغفلوا فإنه لا يغفل عنكم . أين أبناء الدنيا وإخوانها الذين أثاروها وعمروها ومتعوا بها طويلا ؟ ألم تلفظهم ؟ إرموا بالدنيا حيث رمى الله بها ، واطلبوا الآخرة ، فإن الله ضرب بها مثلا والذى هو خير، فقال عز وجل:

(واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح ، وكان الله على كل شىء مقتدرا) .

وهذه الخطبة لا تبين السياسة التى عول عثمان على انتهاجها فى إدارة شئون الدولة ، وإنما هى عبارة عن نصائح تتعلق بالدين لا بالسياسة . وكأن عثمان لا يريد أن يلزم نفسه سياسة خاصة يطمئن إليها المسلمون وغيرهم من أهالى الدولة الإسلامية فى عهده . وقد يرجع ذلك إلى شيخوخته وما فطر عليه من اللين والتدين والتعلق بآثار السلف .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٢٩) .

(١) وحقيقة الأمر فى اختيار أبى بكر لعمر ، أو عمر للستة بعده ، بل القول عن ترشيح أبى بكر من النبى فى حال حياته إذ عهد له بإقامة الصلاة بعد أن كان عمر =

فقد أراد معاوية بن أبي سفيان أن يضمن منصب الخليفة لابنه يزيد . ولم يكن ليتمكن من أن يعهد إليه بالخلافة مباشرة ، لما في هذا التصرف من المخالفة الصريحة لما سار عليه المسلمون منذ وفاة الرسول حتى وفاة علي بن أبي طالب — كرم الله وجهه . وكان معاوية بن أبي سفيان قد استعمل الدهاء والمكر حين تولى منصب الخلافة ، ولم يكن ليستولي على هذا المنصب دون عليّ بن أبي طالب بغير السياسة والمكر والدهاء .

استعمل معاوية في أخذ البيعة لابنه يزيد كل أنواع الحيل والدهاء . فقد كتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم (وكان أميراً على المدينة) ، قائلا : « إني كبرت سني ودق عظمي وخشيت الاختلاف على الأمة من بعدي . وقد رأيت أن أتخير لهم من يقوم بعدي » .

ووجد معاوية من بعض علية القوم في ذلك الوقت من ينصحه بالعهد لابنه ، ووجد منهم من يبرر هذا العمل بالمصلحة العامة والحفاظ على وحدة

— قد صلى ، كل أولئك لم يعد أن يكون ترشيحاً للعظيم الذي يقدم الأمة ، يختار أولا ، بترشيح دقيق كل الدقة ، ثم تبايعه الأمة ، بالآلاف الذين يبايعون بالفعل والملايين الذين يقرون ذلك بالرضا ، أو التأييد في شتى مظاهره . تلك هي القاعدة الإسلامية العامة نرى جوهرها اليوم في الدول التي تأخذ بالنظام الرياسي وفي سواها حيث رؤساء الوزارات الذين يحملون مسئوليات الحكم في النظام الجمهوري ، وإنها لكذلك حيث الملكيات التي تسود ولا تحكم . ترشيح الرئيس المسئول ، وانتخاب بطريقة منظمة ، يؤخذ فيه رأى الناس عن طريق صناديق الانتخاب في مراكز الاقتراع التي يقيد فيها الناخبون .

ولا جديد إلا ما قدر عليه العصر الحديث من قيد الناخبين وتنظيم وسائل الاقتراع وترتيب المجالس مع مزيد من التفاصيل . ولكن الجوهر عرفه العرب قبل أن يعرفه الآخرون بقرون .

(الأستاذ عبد الحليم الجندي : توحيد الأمة العربيـــة بتطوير شرائعها وفقاً للميثاق ص ١١٣) .

المسلمين . فقد أشار « المغيرة بن شعبة » والى الكوفة على معاوية بأن يعهد لابنه يزيد قائلا :[1] « قد رأيت ما كان من سفك الدماء والاختلاف بعد عثمان . وفى يزيد منك خلف ، فاعقد له . فإن حدث بك حادث كان كهفاً للناس وخلفاً منك ، ولا تسفك دماء ولا تكون فتنة »[2] .

ووجد معاوية بن أبى سفيان التبرير المنطقى للعهد لابنه بالخلافة فى جمع الكلمة والخوف من الفرقة ، فقد كان العامل الأساسى الذى جر إلى انقسام المسلمين هو المنافسة على الحكم . فأخذ يعطى المقارب ، ويدارى المباعد ، ويلطف به ، حتى استوثق له أكثر الناس . وأوحى معاوية إلى عماله فى الأمصار أن يمهدوا السبيل لأخذ البيعة ليزيد ، وتم له ما أراد ، وبايع أهل الشام والعراق . ذهب معاوية بعد ذلك إلى المدينة لأخذ البيعة لابنه يزيد ، فقابله الحسين بن على ، وعبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن عمر . وتكلم معهم فى شأن البيعة ، فرفضوا[3] . فأقسم معاوية بالله ، لئن رد عليه أحدهم حين

(١) ابن الأثير : الكامل فى التاريخ ج ٣ ص ١٩٨ .

(٢) يدافع ابن خلدون (فى المقدمة) عن تصرف معاوية قائلا : « والذى دعا معاوية لإيثار ابنه يزيد بالعهد دون من سواه ، إنما هو مراعاة المصلحة فى اجتماع الناس واتفاق أهوائهم ، باتفاق أهل الحل والعقد (يقصد أهل الاختيار) من بنى أمية إذ بنو أمية يومئذ لا يرضون سواهم ، وهم عصابة قريش وأهل الملة أجمع وأهل الغلب فيهم .... » .

(٣) قال عبد الله بن الزبير : « نخير بين ثلاث خصال » قال معاوية : « أعرضهن » قال : « تصنع كما صنع رسول الله ﷺ ، أو كما صنع أبو بكر ، أو كما صنع عمر » . قال معاوية : « ماصنعوا؟ » . قال : قبض رسول الله ﷺ ولم يستخلف أحداً ، فارتضى الناس أبا بكر » . قال معاوية : « ليس فيكم مثل أبى بكر وأخاف الاختلاف » . قال : « صدقت ، فاصنع كما صنع أبو بكر ، فإنه عهد إلى رجل من قاصية قريش ، ليس من بنى أبيه فاستخلفه ، وإن شئت فاصنع كما صنع عمر ، جعل الأمر شورى فى ستة نفر ليس فيهم أحد من ولده ولا من بنى أبيه » قال معاوية : « هل عندك غير هذا ؟ » قال : لا .

يطلب من الناس البيعة لابنه ليقتله[1] . ثم صعد إلى المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال : « إن هؤلاء الرهط سادة المسلمين وخيارهم ، لا يبتز أمر دونهم ، ولا يقضى إلا عن مشورتهم . وإنهم قد رضوا وبايعوا ليزيد ، فبايعوا على اسم الله . فبايع الناس وكانوا يتربصون بيعة هؤلاء النفر . ثم انصرف[2] .

ويبدو من تفاصيل قصة مبايعة يزيد أن معاوية بن أبي سفيان أراد أن يُلبس للموضوع ثوب الديمقراطية والانتخاب الحر من المسلمين الخليفة المنتظر . فلم يجرؤ أن يصدر قاعدة عامة مقتضاها توريث أكبر الأبناء مثلا ، كما هو الحال فى الدول الملكية .

بل إن معاوية استخدم فى طلب البيعة لابنه يزيد جميع أنواع الوعد والوعيد وجميع وسائل الإقناع . فقد ادعى أنه لما كان بنو أمية لا يرضون تسليم الأمر إلى من سواهم ، فلو عهد إلى غير ابنه لاختلفوا . لذلك طلب البيعة لابنه خوف افتراق الكلمة[3] . وكان فى ذلك متأثراً بالنظام الذى كان

---

(١) قال معاوية : « فأقسم بالله ، لئن رد على أحدكم كلمة فى مقامى هذا ، لا ترجع إليه كلمة غيرها حتى يسبقها السيف إلى رأسه . فلا يبقين رجل إلا على نفسه » ثم دعا صاحب حرسه بحضرتهم ، فقال : « أقم على رأس كل رجل من هؤلاء رجلين ، مع كل واحد سيف . فإن ذهب رجل منهم يرد على كلمة تصديق ، أو تكذيب ، فليضرباه بسيفهما » . (ابن الأثير ج ٣ ص ٢١٧ ، ٢١٨) .

(٢) لقى الناس بعد ذلك أولئك النفر ، فقالوا لهم : زعمتم أنكم لا تبايعون ، فلم رضيتم ، وأعطيتم ، وبايعتم ؟ — قالوا : والله مافعلنا . فقالوا : « ما منعكم أن تردوا على الرجل ؟ قالوا : « كادنا وخفنا القتل » . (ابن الأثير ج ٣ ص ٢١٧ ، ٢١٨) .

(٣) كان « مروان بن الحكم » يخطب على منبر بالمدينة ، مدافعاً عن وجهة

سائداً فى الدولتين البيزنطية والساسانية اللتين كان الحكم فيهما وراثياً .

ويدافع ابن خلدون عن تصرف معاوية بن أبى سفيان[١] ، قائلا: إن ظنه فى ابنه يزيد أنه كان صالحاً ، فلم يكن ليعهد إليه وهو يعتقد ما كان عليه من الفسق .

وأياً كانت الأسباب التى دعت معاوية بن أبى سفيان لاتخاذ هذا التصرف المخالف للفكر السياسى الإسلامى الذى كان سائداً قبله ، فى عهد الرسول ، وفى عهد الخلفاء الراشدين ، فإن خلفاء معاوية ساروا فى نفس الطريق ، فعهد يزيد إلى ابنه معاوية بن يزيد بالخلافة . وإذا كان معاوية هذا قد رفض أن يتولى الخلافة بهذا الأسلوب ، ونزل عن الخلافة (بعد أربعين يوماً من وفاة يزيد) تاركا الأمر للناس ليختاروا من يشاءون[٢] ـ فإن الخلافة تحولت إلى ملك وراثى ، فكان كل خليفة يعهد بالمنصب قبل وفاته إلى ولده الأكبر أو إلى من يختاره من أولاده[٣] . ولم يكن الأمر يحتاج بعد ذلك

= نظر معاوية . فقاطعه « عبد الرحمن بن أبى بكر » صائحاً فى وجهه : « كذبت والله وكذب معاوية . ما الخير أردتما لأمة محمد ، ولكنكم تريدون أن تجعلوها هرقلية . كلما مات هرقل قام هرقل » . (ابن الأثير جـ ٢ ص ١٩٩) .

(١) مقدمة ابن خلدون : تحقيق وتعليق الدكتور على عبد الواحد وافى ـ الجزء الثانى ـ ص ٥٥٤ .

(٢) وقال لهم : « فأنتم أولى بأمركم ، فاختاروا له من أحببتم » . ثم صعد المنبر وقال : « يا أيها الناس . إن جدى معاوية نازع الأمر أهله ، ومن هو أحق منه لقرابته من رسول الله ﷺ ، وهو على بن أبى طالب ، وركب بكم ما تعلمون حتى أتته منيته ، فصار فى قبره رهينا بذنوبه وأسيراً لخطاياه ، ثم قلد أبى الأمر ، فكان غير أهل لذلك وركب هواه ، وأخلفه الأمر وقصر عنه الأجل ، وصار فى قبره رهيناً بذنوبه وأسيراً لجرمه » .

(٣) حذا العباسيون حذو الأمويين فى توريث الحكم . والخلافة العباسية =

لمبايعة الناس ، كما فعل معاوية ، وإنما كان الخليفة المعهود إليه يتولى منصبه بغير حاجة إلى رضاء الشعب أو مبايعته .

وقد اشتط بعض الخلفاء فولوا العهد لاثنين أو لثلاثة من ورثتهم على التعاقب[1] .

ولا شك أن نظام التوريث هذا يخالف مبدأ الشورى الذى جاء به القرآن

= أوجدها الفرس الذين يقولون بنظرية الحق الملكى المقدس The divine right of Kings — لذلك أصبح الخليفة العباسى يحكم بتفويض من الله لا من الشعب ، كما يتجلى ذلك فى قول أبى جعفر المنصور : « إنما أنا سلطان الله فى أرضه » . وذلك يخالف ما كانت عليه الخلافة فى عهد الخلفاء الراشدين الذين استمدو سلطانهم من الشعب . يدل على ذلك قول أبى بكر عقب توليته الخلافة : « إن أحسنت فشجعونى ، وإن أسأت فقومونى بحد سيوفكم » .

وحذا الفاطميون حذو الأمويين والعباسيين فى تولية أبنائهم العهد — فكان الخليفة إذا شعر بدنو أجله عهد بالخلافة إلى أحد أبنائه ، ثم تتجدد هذه البيعة بعد وفاته . . . ثم أصبح اختيار الخليفة بيد القواد وغيرهم من كبار رجال الدولة ، فلم يراعوا فى اختياره أن يكون أكبر أبناء أبيه . كما فعل بدر الجمالى وابنه الأفضل من تفضيل المستعلى على أخيه نزار الذى كان أبوه المستنصر قد عهد إليه بالخلافة من بعده لأنه أكبر أبنائه .

والواقع أن الفاطميين كانوا ينظرون إلى الخليفة الفاطمى باعتباره إماماً يرث أباه عن طريق التعيين بالنص ، وأنه لا بد أن يعين الخليفة أو الإمام ولى عهده قبل وفاته ، حتى لا يخلو العالم من إمام .

(١) مما أدى إلى ما أطلق عليه الأستاذ الدكتور مظلوم الشامى : « أزمة الحرية السياسية الإسلامية » .

راجع رسالته باللغة الفرنسية :

Origines et aspects de la liberté politique dans L' Islam, P. 74 .

وأيدته الأحاديث وسار عليـــه المسلمون فى عهد الخلفاء الراشدين صحابة رسول الله ﷺ

تأييد بعض الفقهاء لنظام التوريث :

على أن بعض الفقهاء يؤيدون نظـام التوريث ويسلمون به كنظام إسلامى ، على خلاف ما نرى ويرى معنا أغلب الكتاب من خروج نظـام التوريث عن نظام الخلافة الإسلامية الصحيحة .

يقول أبو الحسن الماوردى[1] : « وأما انعقاد الإمامة بعقد من قبله فهو ممـا انعقد الإجماع على جوازه ، ووقع الاتفاق على صحته ، لأمرين عمل المسلمون بهما ولم يتناكروهما : (أحدهما) أن أبا بكر — رضى الله عنه — عهد إلى عمر — رضى الله عنه — فأثبت المسلمون إمامته بعهده .

(والثانى) : أن عمر — رضى الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى فقبلت الجماعة دخولهم فيها ، وهم أعيان العصر اعتقاداً بصحة العهد بها ، وخرج باقى الصحابة منها[2] .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ١٠ .

(٢) ويستطرد الماوردى قائلا : « فإذا أراد الإمام أن يعهد بها فعليه أن يجهد رأيه فى الأحق بها والأقوم بشروطها . فإذا تعين له الاجتهاد فى واحد نظر فيه. فإن لم يكن ولدا ولا والدا جاز أن يعقد البيعة له بتفويض العهد إليه ، وإن لم يستشر فيه أحداً من أهل الاختيار .

« ولكن اختلفوا هل يكون ظهور الرضا منهم (من أهل الاختيار) شرطاً فى انعقاد بيعته أولا ؟

— فذهب بعض علماء أهل البصرة إلى أن رضاء أهل الاختيار لبيعته شرط فى لزومها للأمة ، لأنها حق يتعلق بهم ، فلم تلزمهم إلا برضاء أهل الاختيار منهم.

— والصحيح (فى رأى الماوردى) أن بيعته منعقدة، وأن الرضا بها غير معتبر، لأن بيعة عمر — رضى الله عنه — لم تتوقف على رضا الصحابة ، ولأن الإمام أحق بها ، فكان اختياره فيها أمضى وقوله فيها أنفذ » .

ويبدو أن الماوردى يخلط بين ترشيح الخليفة وانتخابه ، أو الاستفتاء على المرشح . فترشيح الخليفة يكون من أهل الاختيار من الأمة (كما حدث فى اجتماع السقيفة) ، أو بعضهم ممن يعينهم الخليفة السابق (كما حدث حين اختار عمر سبعة ليرشحوا من بينهم خليفة . بشرط ألا يكون ولده منهم) . وقد ينفرد الخليفة بترشيح واحـــد كما حدث حين رشح أبو بكر عمر ، ولكن الأمر فى النهاية للأمة توافق على هذا الترشيح . ويقول الماوردى نفسه : إن المسلمين أثبتوا إمامة عمر بعهد أبى بكر ، كأن عهد أبى بكر لم يكن إلا ترشيحاً .

وإذا كان الأمر بيد أهل الاختيار يبرمونه فيلزم رأيهم الأمة ، لما كان معاوية بن أبى سفيان فى حاجة إلى بيعة جموع الشعب مدعياً أن أهل الاختيار قد رشحوا ولده ، فكان يكفى ادعاؤه هذا ليلزم المسلمين به .

ويبدو أن العرف الدستورى الإســـلامى لم يكن ليسمح بأن يستقل الخليفة بترشيح ولده أو والده ، بل كان يشترط فى هذه الحالة موافقة أهل الاختيار على الترشيح ، يؤيد هذا أن أبا بكر حين رشح عمر بن الخطاب حرص على أن يذكر فى خطبته لتأييده انتخاب المسلمين لعمر بن الخطاب أنه « لم يول ذا قرابة » . كذلك حرص عمر بن الخطاب أن يخرج ابنه عبد الله من أهل الإمامة وإن عينه من أهل الاختيار[1] .

---

(١) اختلف الفقهاء فى ترشيح الخليفة لولده أو لوالده على ثلاثة مذاهب :

أحدها — لا يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لولد أو لوالد حتى يشاور فيه أهل الاختيار ، فيرونه أهلا لها ، فيصح منه حينئذ عقد البيعة له . لأن ذلك منه تزكية له يجرى مجرى الشهادة ، وتقليده على الأمة يجرى مجرى الحكم . وهو لا يجوز أن يشهد لوالد ولا لولد منهما للتهمة العائدة إليه بما جبل من الميل إليه .

والمذهب الثانى — يجوز أن ينفرد بعقدها لولد ووالد ، لأنه أمير الأمة نافذ الأمر لهم وعليهم ، فغلب حكم المنصب على حكم النسب . ولم يجعل للتهمة =

ولاية العهد لأكثر من واحد :

سار العباسيون على نظام تولية العهد لأكثر من واحد وغلوا فيه[1] .
فقد عهد السفاح (١٣٢ — ١٣٦ هـ) بالخلافة إلى أخيه أبي جعفر المنصور (١٣٦ — ١٥٨ هـ) ثم إلى ابن أخيه عيسى بن موسى (ابن محمد بن على ابن عبد الله بن العباس) فلما آلت الخلافة إلى المنصور وكبر ابنه المهدى شغف به شغفاً شديداً ، فخلع عيسى بن موسى وبايع المهدى وجعل عيسى من بعده . ولما ولى المهدى (١٥٨ — ١٦٩ هـ) الخلافة خلع عيسى بن موسى

= طريقاً على أمانته ، ولا سبيلا إلى معارضته ، وصار فيها كعهده بها إلى غير ولده ووالده .

والمذهب الثالث — أنه يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لوالده ، ولا يجوز أن ينفرد بها لولده ، لأن الطبع يبعث على مايلة الولد أكثر مايبعث على مايلة الوالد ولذلك كان كل ما يقتنيه فى الأغلب مذخوراً لولده دون والده .

(الماوردى : الأحكام السلطانية ص ١٠) .

ويؤيد ابن خلدون (فى المقدمة ص ٥٤٢) المذهب الثانى قائلا : « ولا يتهم الإمام فى هذا ، وإن عهد إلى أبيه أو ابنه ، لأنه مأمون على النظر لهم فى حياته . وأولى ألا يحتمل فيها تبعة بعد مماته — خلافاً لمن قال باتهامه فى الولد والوالد ، أو لمن خصص التهمة بالولد دون الوالد فإنه (الإمام) بعيد عن الظنة فى ذلك كله . لا سيما إذا كانت هناك داعية تدعوه إليه مع إيثار مصلحة أو توقع مفسدة ، فتنتفى الظنة .

ويستطرد ابن خلدون (ص ٥٥٤) قائلا : « وأما أن يكون القصد بالعهد حفظ التراث على الأبناء فليس من المقاصد الدينية ، إذ هو أمر من الله يخص به من يشاء من عباده ، ينبغى أن يحسن فيه النية ما أمكن ، خوفاً من العبث بالمناصب الدينية والملك . . . يه من يشاء » .

(١) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علــى إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ٥١ .

من ولاية العهد وولى وليه الهادى ثم هارون الرشيد ، كذلك عول الهادى (١٦٩ — ١٧٠ هـ) على خلع هارون ، والبيعة لابنه جعفر مقتدياً فى ذلك بما فعله أبوه مع عيسى بن موسى ، ولكن حالت وفاة الهادى دون ضياع الخلافة من هارون الرشيد . جاء هارون الرشيد (١٧٠ — ١٩٣ هـ) فولى عهده أولاده الثلاثة : الأمين والمأمون والمؤتمن ، وقسم البلاد بينهم — فخص المأمون بالشرق وجعل مركزه « مرو » ، والأمين بالعراق والمؤتمن بالمغرب ، وأعطى كلا منهم الفرصة للدفاع عن حقه ، مما أدى إلى وقوع الفرقة ، وقيام الفتن والحروب الداخلية .

ويحاول الماوردى(١) تبرير هذا التصرف من جانب الخلفاء قائلا(٢) : « فقد استخلف رسول الله ﷺ على جيش مؤتة « زيد بن حارثة » ، وقال: فإن أصيب « فجعفر بن أبى طالب » ، فإن أصيب « فعبد الله بن رواحة » ، فإن أصيب فليرتض المسلمون رجلا ، فتقدم زيد فقتل ، فأخذ الراية جعفر ، وتقدم فقتل ، فأخذ الراية عبد الله بن رواحة فقتل ، فاختار المسلمون بعده خالد بن الوليد . وإذ فعل النبى ﷺ ذلك فى الإمارة جاز مثله فى الخلافة » .

ويستطرد الماوردى فى التعليل قائلا : « فإن قيل هى عقد ولاية على صفة وشرط ، والولايات لا يقف عقدها على الشروط والصفات ، قيل هذا من المصالح العامة التى يتسع حكمها على أحكام العقود الخاصة ، فقد عمل بذلك فى الدولتين من لم ينكر عليه أحد من علماء العصر ... » .

---

(١) ولم يكن له أن يفعل غير ذلك وقد عاش فى أواخر الدولة العباسية سنة ٤٥٠ هـ حيث كان العرف الدستورى قد استقر على ذلك . على أن عيب الماوردى أنه يحاول تبرير هذا التصرف المخالف للقواعد الإسلامية فى الحكم بالأحكام الشرعية . وكان أولى به أن يبرر هذا التصرف بما يجرى عليه العمل .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٣ .

ونحن نخالف الماوردى فيما ذهب إليه من أن ما يجوز فى الإمارة على الجيش يجوز فى الخلافة . فالماوردى نفسه يذكر فى جزء آخر من كتابه (الأحكام السلطانية) : أن الخلافة من حقوق المسلمين أما الإمارة فهى من حقوق الخليفة . ولهذا يجوز للخليفة أن يأمر بالإمارة على الجيش ، أو على إحدى البلاد على التتابع ، ولا يحرمه هذا من التغيير فى الترتيب ، أو من إلغائه كلية . أما منصب الخلافة فهو من حقوق الأمة ، والأمة هي صاحبة الرأى الأول والأخير فى اختيار الخليفة .

ومع ذلك فإنا نوافق على فكرة ولاية العهد إذا كان القصد من ولاية العهد لواحد أو اثنين أو ثلاثة على التعاقب بمجرد ترشيح ، على أن يترك الأمر بعد ذلك للأمة تؤيد الترشيح أو ترفضه .

§ ٤ — الخلافة عند الشيعة

(تعيين الخليفة بالنص)

تبالغ بعض فرق الشيعة فى فكرة اختيار الخليفة عن طريق التوريث . فمن فرق الشيعة « فرقة الشيعة الإمامية » — ومن مبادئها العامة ، أن الإمامة (أو الخلافة) ليست من المصالح العامة التى تفوض إلى نظر الأمة ، تتولى تعيين القائم بها ، وإنما هى ركن من أركان الدين ، وقاعدة من قواعد الإسلام ، فلا يجوز لنبي إغفالها وتفويضها إلى الأمة ، بل يجب عليه تعيين الإمام لهم ، ويكون معصوماً من الكبائر والصغائر . ومن عينه النبى ، يجب أن يعين من يخلفه ، وهكذا كل إمام يعين من يخلفه فى الإمامة . والإمام عندهم معين بالذات لا بالوصف (كما هو عند الزيدية)[1] ولا باختيار الأمة ، كما هو عند

---

(١) الإمام ، عند فرقة الزيدية من فرق الشيعة ، منصوص عليه بالوصف لا بالاسم . والأوصاف التى لابد من وجودها فيمن يكون إماماً يبايعه الناس =

أهل السنة . وخلصوا من ذلك إلى القول بأن إمامة على – كرم الله وجهه – ثبتت بالنص عليه بالذات من النبي ﷺ[1] ، وأن علياً – كرم الله وجهه – نص على من بعده ، وأن كل إمام يجب أن ينص على من بعده . واستدلوا على تعيين على بالذات بأحاديث عن النبي ﷺ ، يدعون صدقها وصحة سندها ، ويشك أهل السنة فى صحة بعضها ، وبعضها مع صحته لا يعتبر دليلا على صحة ادعائهم ، وذلك مثل قوله ﷺ : « من كنت مولاه فعلى مولاه . اللهم وال من والاه وعاد من عاداه[2] .

وقد اتفق الشيعة الإمامية على خلافة الحسن ثم الحسين بعد على رضى الله عنهم) ثم اختلفوا بعد ذلك فيمن يعين إماماً[3] .

= هى كونه ، فاطمياً (أى من ذرية السيدة فاطمة الزهراء – رضى الله عنها) ، ورعا ، عالماً ، سخياً .

(راجع فى ذلك كتاب الشهاوى فى تاريخ التشريع الإسلامى تأليف الأستاذ الشيخ إبراهيم دسوقى الشهاوى ص ٢١٢) .

(١) يستند الشيعة فى تأييد أحقية على بالخلافة إلى بعض الأحاديث التى يروونها عن النبي ﷺ ولا يوافقهم عليها جمهور الفقهاء . من هذه الأحاديث المروية عنهم قول الرسول ﷺ : وأن تؤمروا علياً ، ولا أراكم فاعلين ، تجدوه هادياً مهدياً يأخذ بكم الصراط المستقيم » .

(٢) إبراهيم دسوقى الشهاوى : المرجع السابق ص ٢٣٦ .

(٣) انقسموا إلى فرق كثيرة عدها بعضهم فزادت على سبعين فرقة – أشهرها فرقتان :

(الأولى) : الإمامية الإثنا عشرية – وتتميز بحصرها الإمامة فى اثنى عشر إماماً أولهم على بن أبى طالب وآخرهم محمد بن الحسن العسكرى ، ويلقبونه بالمهدى المنتظر . ولا يعين إمام بعده ، وهو متغيب ، وسيظهر آخر الزمان فيملأ الأرض عدلا ، وهم ينتظرونه .

(الثانية) : الإمامية الإسماعيلية ، ويحصرون الإمامة فى سبعة أئمة هم : على بن =

وفى رأينا أن فكرة الشيعة عن ولاية العهد لعلى بن أبى طالب ليست صحيحة . فالثابت أن النبى ﷺ طلب قبل وفاته الدواة والقرطاس ليكتب وصية للمسلمين ولكنه لم يفعل ، ولم يعرف أحد مضمون الوصية التى كان ينوى أن يوصى بها . وأعتقد أنه كان لديه الوقت والإمكانيات ليوصى بالخلافة لعلى أو لغيره لو أراد .

ومن ناحية أخرى فقد روى أن العباس دعا عَلِيّ بن أبى طالب للدخول على النبى إبان مرضه ليسأله عن شأنهما فى العهد ، فأبى علىّ ذلك ، وقال : « إنه إن منعنا منها فلا نطمع فيها آخر الدهر » . وهذا دليل على أن عَلِيّاً علم أن النبى لم يوص ولم يعهد إلى أحد[1] .

هذا وإذا كان هناك عهد أو وصية بالخلافة لعلىّ بن أبى طالب ، لما كان هناك داع للمناقشة والمشاورة فى السقيفة بعد وفاة الرسول . ولظهر من يقول بالأحاديث التى يرويها الشيعة عن العهد لعلىّ ولذريته من بعده . بل لما كان هناك داع لمشاورة الصحابة السبعة لاختيار خليفة عمر ابن الخطاب[2] . وقد اشترك فى هذه المشاورة علىّ بن أبى طالب ثم قبل حكم الجماعة حين اختاروا عثمان بن عفان من دونه .

كل هذا يؤيد أن النبى ﷺ لم يعهد بالخلافة لأحد . بل ترك الأمر شورى للسلمين يختارون الخليفة بإرادتهم واختيارهم الحر المطلق .

= أبى طالب ، ثم الحسن والحسين وعلى بن زين العابدين بن الحسين ، ثم محمد الباقر ابن زين العابدين ، ثم جعفر الصادق بن محمد الباقر ، ثم إسماعيل بن جعفر الصادق وهو الذى تنتهى إليه الخلافة من أحفاد على بن أبى طالب .

(١) مقدمة ابن خلدون : تحقيق وتعليق الدكتور على عبد الوحد وافى ـ الجزء الثانى ــ ص ٥٥٥ .

(٢) رأينا أن عمر بن الخطاب حين سئل أن يعهد بالخلافة بعده ، قال : « إن =

المبحث الرابع

تعيين الخليفة وعزله

الشروط الواجب توافرها فى الخليفة :

يتم اختيار الخليفة على مرحلتين : مرحلة الترشيح من الخليفة السابق ، أو من أهل الاختيار أو منهما معاً ، ومرحلة الاستفتاء على المرشح وانتخابه (مبايعته) من جمهور المسلمين .

وإذا كان الأمر كذلك فلم يكن ثمة مبرر لأن يحدد الفقهاء شروطاً يجب توافرها فى الخليفة المختار ، ما دام الشعب هو صاحب الرأى الأول والأخير فى الانتخاب ، وهو صاحب الحق الأصلى . على أن الفقهاء قد وضعوا شروطاً يجب توافرها فى الخليفة ليصح ترشيحه وانتخابه[1] — هذه الشروط ضرورية ومفيدة إذ تتيح استبعاد غير الصالحين لتولى المنصب قبل الانتخاب .

ومن ناحية أخرى فقد رأينا أن الخلافة انتهت فى نهاية الأمر إلى حكم وراثى ، فلم يكن ثمة بد من اشتراط شروط معينة فيمن يتولى الخلافة ، حتى ولو كان ذلك عن طريق الوراثة — لضمن سلامته وكفايته وقدرته على تولى هذا المنصب .

وقد جمع الماوردى الشروط المعتبرة فى الخليفة فى سبعة شروط هى :

= أعهد فقد عهد من هو خير منى (يعنى أبا بكر) ، وإن أترك فقد ترك من هو خير منى (يعنى النبى ﷺ) . ولم يعقب واحد من الصحابة وقتئذ ، ولا على بن أبى طالب نفسه ، على هذا القول بأن النبى قد عهد إلى على بن أبى طالب .

(١) تشترط الدساتير شروطاً معينة فى المرشح لرياسة الجمهورية ، كما تشترط بعض الدساتير الملكية بعض الشروط فى ولى العهد ليصبح ملكا أو أميرا .

(راجع دستور الكويت الصادر بتاريخ ١١ من نوفمبر سنة ١٩٦٢) .

الشرط الأول — العدالة والأخلاق الفاضلة :

العدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً من الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله فى دينه ودنياه .

يقول ابن خلدون[١] : « وأما العدالة فلأنه منصب دينى ينظر فى سائر المناصب التى هى شرط فيها ، فكان أولى باشتراطها فيه . ولا خلاف فى انتفاء العدالة فيه بفسق الجوارح من ارتكاب المحظورات وأمثالها . (وفى انتفائها بالبدع الاعتقادية خلاف) » .

فالمقصود بالعدالة أن يكون الخليفة صاحب استقامة فى السيرة متجنباً للمعاصى ، وهو ما يمكن أن يجمع تحت كلمة واحدة وهى « التقوى » ، أو ما يعبر عنه فى الوقت الحاضر بحسن السير والسلوك والامتناع عما يخل بالشرف أو الأمانة[٢] .

الشرط الثانى — العلم :

فهو المنفذ لأحكام الله تعالى ، فيجب أن يكون عالماً بها أو قادراً على العلم بها ، ولهذا فلا يكفى من العلم إلا أن يبلغ فيه مبلغ المجتهدين فى الحلال والحرام وسائر الأحكام .

يقول ابن خلدون : « فلا يكفى من العلم إلا أن يكون مجتهداً ، لأن التقليد نقص ، والإمامة تستدعى الكمال فى الأوصاف والأحوال » .

فإذا تعذر شرط الاجتهاد فى الخليفة ، ألا يمكن تحقق هذا الشرط عن

---

(١) المقدمة ص٥٢٢ .

(٢) تشترط الدساتير عادة شرطاً عاماً فى المرشح لرئاسة الجمهورية وهو أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية .

طريق اعتماد الخليفة على المجتهدين من الأمة وعلمائها[1] ، فلا يقطع برأى دونهم ، ولا يبرم أمراً بغير رأيهم ؟ يتساءل الإمام الغزالى هذا التساؤل ، ويميل إلى إجازة ذلك ما دامت الغاية من الشرط ستحقق[2] .

الشرط الثالث — الكفاية :

وهى أن يكون جريئاً فى إقامة الحدود واقتحام الحروب بصيراً بها ، كفيلا بحمل الناس عليها ، عارفاً بالعصبية وأحوال الدهاء ، قوياً على معاطاة السياسة ، ليصح له بذلك ماجعل إليه من حماية الدين ، وجهاد العدو ، وإقامة الحدود ، وتدبير المصالح[3] .

الشرط الرابع — الرأى المفضى إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح :

يعبر العلماء عن هذا الشرط بصيغ مختلفة — فيقول البغدادى : إنه هو الاهتداء إلى وجوه السياسة وحسن التدبير ، بأن يعرف مراتب الناس فيحفظهم عليها ، ولا يستعين للأعمال الكبار بالعمال الصغار ، ويكون عارفاً بتدبير الحروب . ويعبر عنها المنهاج بقوله : « أن يكون ذا رأى ، ليسوس به الرعية ، ويدبر مصالحهم الدنيوية والدينية »[4] .

الشرط الخامس — سلامة الأعضاء والحواس :

سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها ، وسلامة الأعضاء من نقص يمنع الحركة وسرعة النهوض .

---

(١) وهو ما يعبر عنه فى الدول المعاصرة : « المجالس القومية المتخصصة » .

(٢) راجع فى ذلك — الدكتور محمد ضياء الدين : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٤٣ .

(٣) مقدمة ابن خلدون — الجزء الثانى ص ٥٢٢ .

(٤) الدكتور محمد ضياء الدين الريس : المرجع السابق ص ٢٤٥ .

ويفصل الفقهاء هذا الشرط ، فيفرقون بين النقص الذى يمنع من صحة الإمامة ومن استدامتها[١] ، وبين ما لا يمنع من صحة الإمامة ولا من استدامتها[٢] . وما يمنع من صحة عقد الإمامة ، ولكنه لا يمنع من استدامتها[٣] .

الشرط السادس — أن يكون من أهل الولاية الكاملة :

وهذا الوصف يتضمن عدة شروط وهى :

(١) أن يكون مسلماً — لأن الإسلام شرط فى جواز الشهادة وفى صحة الولاية . قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

(ب) الحرية — لأن نقص فاقدها عن ولاية نفسه تمنع من انعقاد ولايته على غيره . ويدخل فى معنى عدم الحرية نقص التصرف الطارىء . وهو ضربان — حجر وقهر :

فأما الحجر — فهو أن يستولى عليه من أعوانه من يستبد بتنفيذ الأمور ، من غير تظاهر بمعصية ولا مجاهرة بمشاقة ، فلا يمنع ذلك من إمامته ولا يقدح فى صحة ولايته . ولكن ينظر فى أفعال من استولى على أموره .

— فإن كانت جارية على أحكام الدين ومقتضى العدل ، جاز إقراره عليها ، وتنفيذاً لها ، وإمضاء لأحكامها ، لئلا يقف من الأمور الدينية ما يعود بفساد الأمة .

---

(١) وهو ما يمنع من العمل كذهاب اليدين أو النهوض كذهاب الرجلين ، فلا تصح معه الإمامة من عقد ولا استدامة ، لعجز الإمام عما يلزم من حقوق الأمة .

(٢) وهو ما لا يؤثر فقده فى رأى ولا عمل ولا نهوض ، ولا يشين فى النظر مثل قطع الأذنين ، لأنهما لا يؤثران فى رأى ولا عمل .

(٣) راجع فى ذلك الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٨ ، ١٩ .

— وإن كانت أفعاله خارجة عن حكم الدين ومقتضى العدل ، لم يجز إقراره عليها ، ولزمه أن يستنصر من يقبض يده ويزيل تغلبه .

وأما القهر فهو أن يصير مأسوراً في يد عدو قاهر لا يقدر على الخلاص منه، فيمنع ذلك من عقد الإمامة له لعجزه عن النظر في أمور المسلمين ، وسواء أكان العدو مشركا أو مسلماً باغياً . وللأمة في اختيار من عداه من ذوى القدرة .

(ج) الذكورة — لما أفتى به البعض من نقص النساء ، عن رتب الولايات وإن تعلق بقولهن أحكام[1] .

(د) البلوغ[2] — لأن الصبي غير مكلف ، وهو مولى عليه ، فلا يلى أمر غيره .

(هـ) العقل — فمن البديهى أن يشترط فى رئيس الدولة العقل . ولا يكتفى الماوردى بمجرد التمييز ، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك « الذكاء والفطنة » .

الشرط السابع — النسب :

— لم يثر شرط من الشروط التى يجب أن تتوافر فى الخليفة مثل ما أثاره

---

(١) تشترط بعض الدساتير العربية فى رئيس الدولة أن يكون ذكراً . من ذلك دستور دولة الكويت الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — حيث يشترط فى ولى العهد أن يكون رشيداً وعاقلا وابناً شرعياً لأبوين مسلمين . ومن ذلك أيضاً دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر فى أول يناير سنة ١٩٥٢ (المادة ٢٨) .

(٢) تكتفى الدساتير الملكية ببلوغ سن الرشد (وهو فى غالب الأحيان ١٨ سنة). أما الدساتير الجمهورية فتشترط فى رئيس الجمهورية أن يبلغ مبلغ الرجال . فيشترط دستور جمهورية مصر العربية فيمن ينتخب لرئاسة الجمهورية ألا يقل سنه عن ٤٠ سنة ، ويشترط الدستور التونسي والدستور السورى مثل هذا السن .

هذا الشرط . فيشترط بعض الفقهاء أن يكون الخليفة من قريش ، لورود النص عليه ، وانعقاد الإجماع عليه . فقد احتج أبو بكر — رضى الله عنه — يوم السقيفة على الأنصار بقول النبي ﷺ : « الأئمة من قريش » ، وقول النبي : « قدموا قريشاً ولا تقدموها »[١] .

ويخالف الخوارج أهل السنة ، في هذا الشرط ، فهم يقولون بأن الخلافة لمن اختاره المسلمون ، ولو لم يكن قرشياً أو عربياً ، فليست لشخص معين ، ولا محصورة في جماعة مخصوصة[٢] .

ويذهب المعتزلة إلى أن الخلافة اختيار من الأمة ، وذلك أن الله عز وجل لم ينص على رجل بعينه . وأن اختيار ذلك الرجل مفوض إلى الأمة تختار منها من ينفذ فيها أحكامه ، سواء أكان قرشياً أم غيره من أهل ملة الإسلام وأهل العدالة والإيمان . ولم يراعوا في ذلك النسب ولا غيره[٣] .

والحق إن القرآن لم يشر إلى انحصار الخلافة أو الولاية في أسرة أو قبيلة معينة ، بل إن آياته تدل دلالة قاطعة على أن أساس تفضيل الناس بعضهم على بعض هو التقوى وحدها . فقال الله تعالى (في سورة الحجرات آية ١٣): (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) .

---

(١) أثر عن النبي ﷺ ، أنه قال : « الملك في قريش ، والقضاء في الأنصار ، والأذان في الحبشة » . وذكر السيوطي (في كتابه تاريخ الخلفاء أمراء المؤمنين القائمين بأمر الأمة) أن الرسول ﷺ قال: الأئمة من قريش ما حكموا فعدلوا ، ووعدوا فوفوا ، واسترحموا فرحموا » .

(٢) وإذا وقع الاختيار على شخص فليس له أن يتنازل ، أو يحكّم (بتشديد الكاف المكسورة) وإذا انحرف وجب عزله ، فإن لم يعزل وجب قتله.

(إبراهيم الدسوقي الشطاوى : المرجع السابق ص ٧٩) .

(٣) المسعودى : مروج الذهب ج٣ ص ١٦١ — ١٩٢ .

ومن الأحاديث ما يؤيد ذلك ، إذ يقول الرسول ﷺ : « اسمعوا وأطيعوا ، وإن استعمل عليكم عبد حبشى كأن رأسه زبيبة » . ويقول : « اسمعوا واطيعوا ولو لعبد أجدع » .

ويبدو من العجيب حقاً — كما يقول الدكتور ضياء الدين الريس[1] : أن يكون الإسلام قد أصر على وجوب تحقيق شرط النسب ، وخصص قبيلة معينة ، وهى قريش ، بهذا الامتياز ، وحصر فيهم هذا الأمر . وذلك فى الوقت الذى تتوارد فيه الآيات والأحاديث داعية إلى مبدأ المساواة ، مؤكدة هذا المعنى . يقول تعالى : (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم) . وقال عليه الصلاة والسلام : « إن الله قد أذهب عنكم نخوة الجاهلية ، والتفاخر بالآباء والأجداد » وقال أيضاً : « يا أيها الناس كلكم لآدم ، وآدم من تراب . لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى » . وغير هذا كثير . وقال عمر ابن الخطاب : لو كان سالم مولى حذيفة حياً لوليته .

وإذا كان المهاجرون فى اجتماع السقيفة قد احتجوا على الأنصار بضرورة أن يكون الخليفة من قريش ، فلم يكن ذلك لأن الإسلام يقضى بذلك ، ولكن لأن ظروف المجتمع فى ذلك الوقت كانت تستلزم أن يكون الخليفة ذا عصبية تؤيده وتحميه . فقد قال عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — حين أراد أن يدفع دعوى الأنصار بأحقيتهم بالخلافة : إن العرب لا ترضى أن يؤمركم ونبيها من غيركم . ولكن العرب لا تمتنع أن تولى أمرها من كانت النبوة فيهم ، وولى أمورهم منهم ... » فكانت حجة عمر فى ترشيح أبى بكر الصديق هى أن العرب لا ترضى أن يحكمهم شخص ينتهى إلى غير أسرة

---

(١) النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٥٤ .

الرسول وإلا طالبت كل قبيلة بأن يكون الخليفة منها[1] .

فكان انتخاب الخليفة من قريش باعتبارها أفضل القبائل وأعظمها نفوذاً ، ومن السهل أن تخضع لها جميع العرب ، إذ لو انتخب الخليفة من قبيلة أخرى لقامت القبائل ينافس بعضها بعضاً ، وانتشرت الفتن الداخلية .

فلم يكن انتخاب الخليفة من قريش بقصد التبرك بوصلة النبي ﷺ كما هو فى المشهور [2] ، ولكن بقصد اجتماع الكلمة واتفاق الجماعة .

وفى ذلك يقول ابن خلدون[3] :

« لا بد من المصلحة فى اشتراط النسب ، وهى المقصودة من مشروعيتها . وإذا سبرنا وقسمنا (قدرنا) لم نجد إلا اعتبار العصبية التى تكون بها الحماية والمطالبة . ويرتفع الخلاف والفرقة بوجودها لصاحب المنصب ، فتسكن إليه الملة وأهلها ، وينتظم حبل الألفة فيها . وذلك أن قريشاً كانوا عصبة مضر ، وأصلهم وأهل الغلب منهم ، وكان لهم على سائر مضر العزة بالكثرة والعصبية والشرف فكان سائر العرب يعترف لهم بذلك ويستكينون لغلبهم . فلو جعل الأمر فى سواهم لتوقع افتراق الكلمة بمخالفتهم وعدم انقيادهم ، ولا يقدر غيرهم من قبائل مضر أن يردهم عن الخلاف ، ولا يحملهم على الكرة (أى الرجوع عما هم فيه من خلاف) فتفترق الجماعة وتختلف الكلمة . والشارع محذر من ذلك ، حريص على اتفاقهم ورفع التنازع والشتات بينهم ، لتحصل اللحمة والعصبية ،

---

(١) الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ٢٠ .

(٢) وإن كانت تلك الوصلة موجودة والتبرك بها حاصلا . ولكن التبرك ليس من المقاصد الشرعية .

(٣) المقدمة : تحقيق وتعليق الدكتور على عبد الواحد وافى ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .

وتحسن الحماية بخلاف ما إذا كان الأمر فى قريش ، لأنهم قادرون على سوق الناس بعصا الغلب إلى ما يراد منهم ، فلا يخشى من أحد خلاف عليهم ولا فرقة لأنهم كفيلون حينئذ بدفعها ومنع الناس منها . فاشترط نسبهم القرشى فى هذا المنصب ، وهم أهل العصبية القوية ، ليكون أبلغ فى انتظام الملة واتفاق الكلمة..»

ويستطرد ابن خلدون فى إثبات نظريته فى العصبية قائلا :

« فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب ، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر ولا أمة ، علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية (أى راجع إلى صفة الكفاية التى تشترط فى الخليفة) فرددناه إليها ، وطردنا العلة (أى جعلنا العلة مطردة وعممناها وأخذنا بالمقصود من القرشية فجعلنا الشرط هو وجوب العصبية (لا القرشية بالذات) المشتملة على المقصود من القرشية ، وهى وجود العصبية ، فاشترطنا فى القائم بأمور المسلمين أن يكون من قوم أولى عصبية قوية غالبة على من معها لعصرها ، ليستتبعوا من سواهم . وتجتمع الكلمة على حسن الحماية » .

ومع اعترافنا — مع الدكتور محمد ضياء الدين الريس[1] — بما فى نظرية ابن خلدون من قوة الحجة ووجاهة المنطق ، ومع تسليمنا بأن مقصد الشارع هو اجتماع الكلمة وانتظام الأمر — فإن الحكم الشرعى يجب أن يتفق مع القانون الوجودى ، ومع ظروف المجتمع . وإذا كان ابن خلدون قد أقر فكرة العصبية بديلا بفكرة النسب ، ليتحقق مقصد الشارع من اجتماع الكلمة ومنع الفرقة والتنازع — فإنا نقر الآن فكرة الأغلبية الشعبية بديلا عن هذا وذاك . وبمعنى آخر نرى أن يشترط فى المرشح لرئاسة الدولة أن يكون متمتعاً بثقة أغلبية الشعب ، ليكون مطاعاً مرضياً عنه ، ذا قوة مستمدة من الإرادة العامة .

---

(١) النظريات الإسلامية ص ٢٥٧ .

تعيين الخليفة

(البيعة)

إذا طلب من أهل الاختيار ترشيح الخليفة ، (أو أراد الخليفة السابق استخلاف من يتولى الأمر بعد وفاته) ، وجب أن يتصفحوا أهل الخلافة الموجودة فيهم شروطها . فيقدمون للترشيح من هؤلاء أكثرهم فضلا ، وأكملهم شروطاً[1] ، ومن يسرع الناس إلى الموافقة على انتخابه ، ولا يتوقفون عن بيعته .

فإذا تعين من بين الجماعة المرشح للخلافة عرضوها عليه ، فإن أجاب اختاروه ، وأصبح بهذا الاختيار مرشحاً ، يعرض على الأمة لمبايعته والانقياد لطاعته . أما إذا لم يقبل الترشيح فلا يجبر على القبول ، ويجب على أهل الاختيار ترشيح غيره ، ممن تتوافر فيهم الشروط .

ويكيف علماء الشريعة الإسلامية بيعة الخليفة على أساس فكرة التعاقد ، ويعتبرونه من قبيل عقد الوكالة . فكما لا يسوغ لأحد أن يجرى وظيفة الوكالة من تلقاء نفسه من غير تفويض ، لا يسوغ كذلك لأحد أياً كان أن يقوم بوظائف الخلافة رأساً إذا لم تفوضها الأمة .

فالخلافة فى رأى علماء الشريعة الإسلامية عقد يتم عن اختيار وقبول بين الأمة والخليفة . وهى عقد حقيقى يتم بإيجاب وقبول يرتب على كل من

---

(١) ويراعى فى التفضيل مايوجبه العقل ، فلو كان أحد المرشحين أعلم ، والآخر أشجع ، فإن كانت الحاجة إلى فضل الشجاعة أدعى لانتشار الثغور وظهور البغاة كان الأشجع أحق ، وإن كانت الحاجة إلى فضل العلم أدعى لسكون الدهماء وظهور أهل البدع . كان الأعلم أحق .

(الماوردى : المرجع السابق ص٧) .

والأساس الذى بنى عليه العلماء حكمهم فى القول بمنع التعدد هو ما ورد من آيات وأحاديث تدعو المؤمنين إلى الوحدة وتنهاهم عن التفرق والتنازع. من ذلك قوله تعالى فى سورة آل عمران « آية ١٠٥ » : (ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم).

على أنه إذا اختلفت الأقطار واتسعت المسافات بين البلاد، أجاز بعضهم تعدد الخلافة[1]. أما فى صقيع واحد، أو فى إقليم واحد، فالإجماع يكاد ينعقد على عدم جواز التعدد[2].

عزل الخليفة

ليس للخلافة مدة معينة ينعزل الخليفة بعدها، أو يعاد انتخابه. إنما تتم بيعة الخليفة ليتولى منصبه مدى حياته، وذلك على خلاف رئاسة الجمهورية فى الدول المعاصرة، إذ تنتهى مدة رئيس الجمهورية بعد مدة معينة يعاد انتخابه أو انتخاب غيره بعدها.

على أن هذا لا يمنع من عزل الخليفة قبل وفاته إذا فسق أو جار. فعن الإمام الشافعى - رضى الله عنه - أن: « الإمام ينعزل بالفسق والجور ». ويقول البغدادى[3] : « ومتى زاغ عن ذلك كانت الأمة عياراً عليه. وفى العدول به من خطئه إلى صواب، أو فى العدول عنه إلى غيره، وسبيلهم معه كسبيله مع خلفائه وقضاته وعماله وسعاته، إذا زاغوا عن سنته عدل بهم،

---

(١) وفى هذه الحالة يجب أن تتحقق الوحدة فى الأهداف والغايات، وأن تقف الأمة الإسلامية صفاً واحداً ضد أعدائها وأعداء الدين.

(٢) فى عهد الدولة العباسية واتساع الدولة الإسلامية، تعددت الخلافة: فقامت الخلافة الفاطمية فى بلاد المغرب أولا (٢٩٧هـ) ثم فى مصر ثانياً (٣٦٢هـ)، وقامت الخلافة الأموية ببلاد الأندلس فى عهد عبد الرحمن الثالث (٣٠٠ - ٣٥٠هـ).

(٣) أصول الدين ص٢٧٢.

أو عدل عنهم » . وقد أقر الخلفاء الراشدون هذا المبدأ وقرروه وأعلنوه . فها هو ذا الخليفة الأول أبو بكر الصديق يخطب فى المسلمين غداة توليه الخلافة ويقول : « أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن أحسنت فأعينونى وإن صدفت فقومونى » . ثم يقول : « أطيعونى ما أطعت الله ورسوله ، فإذا عصيت فلا طاعة لى عليكم » . وها هو ذا الخليفة الثانى عمر ابن الخطاب يخطب بعد توليته الخلافة ويقول : « أطيعونى ما أطعت الله فيكم فإن عصيت فلا طاعة لى عليكم » .

وحين ظهر فسق يزيد بن معاوية عند الكافة من أهل عصره ، بعث شيعة أهل البيت بالكوفة للحسين أن يأتيهم فيقوموا بأمره . فرأى الحسين أن الخروج على يزيد متعين من أجل فسقه ، لا سيما من له القدرة على ذلك ، وظنها فى نفسه بأهليته وشوكته . فأما الأهلية فكانت كما ظن وزيادة ، وأما الشوكة فغلط رحمه الله فيها . لأن عصبية قريش فى عبد مناف ، وعصبية عبد مناف إنما كانت فى بنى أمية[1] .

ويفصل الماوردى أسباب عزل الخليفة ، وهى فى رأيه كل ما يتغير به حاله ، وكل ما يطرأ على بدنه من نقص الحواس . فالذى يتغير به حاله شيئان :

(أحدهما) : جرح فى عدالته .

(والثانى) : النقص فى بدنه .

---

(١) وأما غير الحسين من الصحابة الذين كانوا بالحجاز ومع يزيد بالشام والعراق ومن التابعين لهم ، فرأوا أن الخروج على يزيد وإن كان فاسقاً لا يجوز لما ينشأ عنه من الهرج والدماء . فأقصروا عن ذلك ، ولم يتابعوا الحسين ، ولا أنكروا عليه ، ولا أثموه .

(مقدمة ابن خلدون ص ٥٦١) .

فأما الجرح فى عدالته وهو الفسق ، فهو على ضربين :

أحدهما : ما تابع فيه الشهوة . والثانى : ما تعلق فيه بشبهة .

وأما ما طرأ على بدنه من نقص الحواس فينقسم إلى ثلاثة أقسام :

قسم يمنع من الإمامة : (وهو زوال العقل وذهاب البصر) .

وقسم لا يمنع منها . وقسم مختلف فيه[1] .

---

(١) راجع فى تفاصيل هذه الأقسام — الأحكام السلطانية ص ١٧ .

الباب الأول
الــــدولة

الفصل الأول

التعريف بالدولة

اختلف الفقهاء فى تعريف الدولة ، فمنهم من عرفها بأنها جماعة من الناس استقر بهم المقام على وجه الدوام فى إقليم معين ، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة تتولى شئونهم فى الداخل والخارج . ومنهم من عرفها بأنها مجموعة من الأفراد، مستقرة على إقليم معين ، ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة فى مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة .

أركان الدولة :

وعلى كل حال ، فبالرغم من اختلاف الفقهاء فى تعريف الدولة ، فمن الممكن تحديد الأركان التى تتضمنها هذه التعاريف أو معظمها ، والأركان الأساسية للدولة هى : السكان (الشعب) ، والإقليم ، والتنظيم (السلطة) .

ونتكلم عن هذه الأركان فى المبحث الأول من هذا الفصل ، ونتكلم فى المبحث الثانى والثالث عن نشأة الدولة وسيادتها .

الفصل الأول

مصادر القواعد الدستورية

يقصد بمصادر القانون بصفة عامة — الأصل الذى يستمد منه مضمون القاعدة القانونية من ناحيـــة ، والذى تستمد منه صفتها الإلزامية من ناحية أخرى. فتقسم مصادر القانون إلى مصادر مادية أوموضوعية ، ومصادر تاريخية ومصادر رسمية ، ومصادر تفسيرية .

فالمصدر المادى أو الموضوعى : هو المصدر الذى استمدت منه القاعدة القانونية مادتها أو مضمونها ، أو موضوعها ونحواها . وبالنسبة للقواعد الدستورية يعتبر المصدر المـادى لها مجموع الظروف والعوامل المختلفة التى تستمد منها القاعدة الدستورية حكمها . ويتركز هذا المصدر فى الصراع بين الحكام والمحكومين ، أو بين السلطة والحرية ، وفى العوامل المختلفة التى تؤثر فى حل هذا الصراع .

والمصدر التاريخى : الأصل الذى استوحته القاعدة القانونية ، واستمدت منه حكمها . وبالنسبة للقواعد الدستورية ، يقصد بالمصدر التاريخى الأصل الذى تستقى منه القاعدة الدستورية حكمها . وهو يختلف من دولة إلى أخرى حسب نظامها الاجتماعى والسياسى والاقتصادى .

والمصدر الرسمى : يقصد به المصدر الذى تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة وصفتها الإلزامية ، أى المصدر الذى يجعل القاعدة جزءاً من القانون الوضعى . والمصدر الرسمى للقواعد الدستورية هو العرف والدستور المكتوب .

وكان العرف من الناحية التاريخية المصـدر الرسمى الأول للقواعد

الدستورية ، واستمر احتلاله لهذه المكانة حتى ظهرت الدساتير المكتوبة وانتشرت خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر . وحتى بعد ذلك التاريخ بقيت بعض النظم السياسية تستمد إطارها القانونى من قواعد عرفية غير مدونة .

المصادر التفسيرية : ينحصر دور هذه المصادر فى تفسير القاعدة القانونية وشرحها . ويتولى القضاء هذا التفسير حين يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض له من أقضية ، فهو لا يشرع ولا يخلق القانون ، ولا يعطى القاعدة قوة ملزمة لم تكن له . ويعتبر القضاء مصدراً تفسيرياً للقواعد الدستورية ، كما يتولى الفقه شرح هذه القواعد والتعليق عليها وتوجيه المشرع الدستورى والقضاء ، بغير إلزام لهما .

ونكتفى هنا بالكلام عن المصادر الرسمية للقواعد الدستورية — وهى العرف والدستور المكتوب .

§ ١ — العرف الدستورى

كان العرف أول مصدر للقانون بمختلف فروعه — إذ كانت القواعد العرفية هى القواعد التى تنظم العلاقات بين الأفراد وبين السلطات طوال المدة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة . وظلت القواعد العرفية سائدة فى تنظيم المجتمع بعد معرفة الكتابة بمدة طويلة ، وإلى أن تبين ما فى القواعد العرفية من الغموض وعدم الدقة وعدم التحديد ، وما فى القانون المكتوب من وضوح ودقة . لذلك اتجهت الدول إلى تدوين قواعد القانون فى نصوص محددة .

وقد تأخر انتشار الدساتير المكتوبة كثيراً عن انتشار القوانين العادية المكتوبة ، وظل العرف مصدراً أساسياً للقواعد الدستورية بصفة عامة ، حتى أواخر القرن السابع عشر ، حيث ظهر دستور الولايات المتحدة الأمريكية

المكتوب سنة ١٧٧١، ثم دستور فرنسا المكتوب سنة ١٧٩١، ثم انتشرت بعد ذلك الدساتير المكتوبة، حتى لا نكاد نجد دولة فى الوقت الحاضر ليس لها دستور مكتوب أو قوانين دستورية مدونة.

على أن انتشار الدساتير المكتوبة لا يمكن أن يهدم مكانة العرف الدستورى وأهميته، وتجدد الحاجة إليه ليعمل فى نطاقه المجاور للنصوص الدستورية المكتوبة، وفى نطاق هذه النصوص ذاتها. فإلى جانب النصوص يخلق العرف الدستورى قواعد قانونية جديدة، أو يعدل من القواعد القديمة ويجعلها تتطور مع الزمن فى هدوء وتؤدة. وبالرغم من وجود الدستور المكتوب فى معظم الدول، فإن الواقع السياسى للدولة لا يرادف النصوص الدستورية فيها ولا يمكن أن يطابقها. حتى لقد يثور "التساؤل حول قاعدة القانون الدستورى الوضعى، هل هى فى الحكم المقرر فى النص الذى لا يطبق، أم الواقع السياسى الذى يخالف النص المكتوب"[1]. فالباحث للنظام السياسى لأى دولة يجد بجوار النصوص الدستورية المكتوبة مجموعة من القواعد العرفية جرى العمل عليها واستقرت بحيث يتعذر مخالفتها.

ونتكلم فيما يلى عن :

١ — تعريف العرف الدستورى وأركانه.

٢ — أهمية العرف الدستورى.

٣ — أنواع العرف الدستورى.

١ — تعريف العرف الدستورى وأركانه :

والعرف هو اطراد التقليد على اتباع سنة معينة فى العمل مع الاعتقاد فى إلزام هذه السنة كقاعدة قانونية.

---

(١) الدكتور طعيمه الجرف : موجز القانون الدستورى (١٩٥٩) ص ١٢٢.

والعرف الدستورى هو اطراد تصرف الهيئات الحاكمة فى مسألة دستورية على نحو معين ، فتنشأ من تكرار هذه التصرفات على مر الزمن قاعدة غير مكتوبة يكون لها إلزام القانون . وهكذا يكون للعرف الدستورى — كأى عرف قانونى — ركنان : الركن الأول مادى Matériel والآخر معنوى أو نفسانى Psychologique Moral .

الركن المادى : وهو عبارة عن الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحكومية ، كالهيئة النيابية ، أو رئيس الدولة أو الوزارة — ويصح أن تكون هذه التصرفات قوانين عادية ، أو أعمالا إدارية ، أو أعمالا مادية . وقد تكون هذه التصرفات إيجابية أو سلبية .

على أنه يشترط أن تكون التصرفات متكررة باستمرار واطراد ، كما يشترط أن تصدر ممن يعنيهم الأمر ، وأن تقبلها الهيئات التى تمسها القاعدة . أما تحديد المدة وعدد مرات التكرار فليس لها حد أدنى .

ولا يشترط أن يكون العمل موضوع التكرار إيجابياً ، بل يصح أن يكون سلبياً ، أى مجرد امتناع عن استعمال حق من الحقوق الدستورية .

الركن المعنوى : أى ركن الإلزام . وهو أن يقوم فى ذهن الجماعة أن القاعدة واجبة الاحترام ، وأن التصرف الذى تقوم به الهيئات الحاكمة هو تطبيق لقاعدة دستورية ملزمة ، لها ما للقواعد المدونة فى الدستور من جزاء .

ويذهب بعض الشراح إلى أن المعوّل عليه فى توافر الركن المعنوى للعرف هو قيام الشعور بالإلزام عند الهيئات الحكومية فقط ، ولكنا نرى أنه يشترط أن يتوفر الشعور بالإلزام لدى الحكام والمحكومين معاً . أو لدى من يطبق القاعدة ومن تطبق القاعدة فى مواجهته .

فإذا كانت القاعدة الدستورية العرفية من القواعد المنظمة لعلاقة السلطات بعضها مع بعض فإنه يلزم أن يتوافر الشعور بالإلزام عند السلطات موضوع العلاقة . أما إذا كانت القاعدة الدستورية تنظم علاقة بين السلطات العامة والجماهير ، فإنه يلزم أن يتوافر الشعور بالإلزام لدى الحكام والمحكومين معاً — فلا يعتقد الناس أن تصرف السلطات العامة هو اعتداء على حقوقهم . بل يعتقدون أنه اختصاص دستورى مقرر .

٢ — أهمية العرف الدستورى :

ويبرر الفقهاء أهمية دور العرف بجانب النصوص الدستورية المكتوبة بعدة مبررات .

١ - إن تطور الأفكار فى شئون الحكم والسياسة أسرع منه فى الشئون القانونية الخاصة ، مع ما هو واضح من خطورة التعارض بين نظام الحكم وظروف الجماعة ، لما يتخلف عن ذلك من أسباب الثورة والانقلاب(١) .

٢ — إن مفاجآت الحياة الدستورية ، ومستحدثات التطبيق الفعلى للنصوص قد تغيب عن تقدير أكثر المشرعين حرصاً ، خصوصاً وأن الدساتير المدونة يقوم بوضعها فى الغالب رجال نظريون تغلب عليهم النواحى القانونية والنظرية أكثر من النواحى العملية الواقعية ، فضلا عن تأثرهم فى كثير من الأحيان بظروف عابرة ، فيجانبهم التوفيق فى الاستجابة لظروف الدولة الخاصة .

٣ — لا يخفى أن التعلق بأهداب النصوص وبإرادة المشرع إن سهل قبوله بالنسبة لقواعد القانون الخاص ، حيث المصالح فردية والأساس

---

(١) دكتور عثمان خليل : دروس فى الاتجاهات الدستورية الحديثة لطلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ٥٥ / ٥٦ ص ١٥ .

المساواة ، فإنه لا يتيسر قبوله فى مجال القانون العام حيث الأساس فى التفسير هو المصلحة العامة ، وما يقتضيه حسن إدارة المرافق العامة ، وحيث تعلو هذه الاعتبارات على النصوص فتجعلها لا تفسر إلا فى ضوئها وعلى مقتضاها .

٤ — يبرر البعض قيام العرف — وخاصة فى النظام البرلمانى ، بأن هذا النظام معقد فى تكوينه وأنه كان وليد ظروف التاريخ الإنجليزى ، ولم يقم على أساس فكرة فلسفية . والنظام البرلمانى نفسه نشأ — فى مصدره التاريخى — فى بريطانيا ، بناء على القواعد العرفية . الأمر الذى يبدو معه قيام العرف فى الدول التى تأخذ بالنظام البرلمانى أمراً ضرورياً ، ولو كان نظامها مدوناً فى وثيقة .

٣ — أنواع العرف الدستورى:

يجب عدم الخلط بين العرف الدستورى والدستور العرفى . فالدستور العرفى هو مجموعة القواعد القانونية التى تصدر عن العرف والسوابق والتى لم تدون فى وثيقة ، ويتكون منها النظام الأساسى للحكم فى البلاد . أما العرف الدستورى فهو مجموعة القواعد التى تصدر عن العرف والسوابق ، ولكن فى ظل دستور مكتوب ، لتفسر ما فيه من غموض ، أو تكمل ما يشوبه من نقص ، أو لتدخل عليه من التعديلات والإضافات ما يسمح بتحقيق التطابق بين القانون والواقع فى الدولة .

وهكذا يكون العرف إما مفسراً أو مكملا أو معدلا :

العرف المفسر :

يظهر العرف المفسر للدستور فى حالة ما إذا كانت بعض نصوص الدستور غامضة أو مبهمة غير واضحة المعنى ، أو أنها منحت اختصاصات لهيئة حكومية غير محددة تحديداً دقيقاً — فيقتصر أثر العرف الدستورى على تفسير هذه النصوص أو تحديد هذه الاختصاصات .

فلا يخرج العرف فى هذه الحالة عن دائرة النصوص المكتوبة ، وإنما يعمل فى نطاقها ، وتقتصر مهمته على تفسير الغامض منها . ولهذا يكون له من القوة القانونية ما للقاعدة المدونة فى الدستور التى فسرها وأوضح مضمونها .

ويرى الدكتور عبد الحميد متولى[1] « أن العرف السابق على صدور الدستور يؤخذ به على أنه وسيلة من وسائل تفسير الدستور ، أى أنه يؤخذ به ما لم يكن بداهة منافياً للمبادىء العامة التى قام على أساسها الدستور الجديد ، وما لم ينص هذا الدستور الجديد صراحة على ما يناقض ذلك العرف السابق .

ولا خلاف بين الفقهاء فى شرعية العرف المفسر والأخذ بأحكامه .

العرف المكمل :

أما العرف المكمل فينظم مسائل سكت عنها الدستور المكتوب . فتنشأ قاعدة عرفية تكمل هذا النقص . وهو على العكس من العرف المفسر لا يستند إلى نص فى الدستور .

وتذهب أغلبية الفقه إلى شرعية العرف المكمل ، وأنه فى مرتبة الدستور المدون ، وذلك لأنه يستند فى الواقع إلى تفسير سكوت الدستور . غير أن بعض الفقهاء لا يقرون شرعية العرف المكمل ، استناداً إلى أنه يعتبر فى الحقيقة عرفاً معدلا للدستور ، لأن التعديل قد يكون بالإضافة أو الحذف ؛ وهم لا يقرون شرعية العرف المعدل .

العرف المعدل :

يستطيع هذا العرف تعديل النص الدستورى بالإضافة أو الحذف — فيمنح هيئة حاكمة اختصاصات لم ينص عليها الدستور ، أو يحرم هيئة حاكمة من اختصاص منحه الدستور إياها .

---

(١) فى كتابه المفصل فى القانون الدستورى ص ١٨٨ .

ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة منح السلطة التنفيذية فى مصر حق إصدار لوائح الضبط فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، ولم يتضمن هذا الدستور نصاً يمنحها هذا الاختصاص . ومن أمثلة العرف المعدل بالحذف حرمان رئيس الدولة الفرنسية من حق حل مجلس النواب فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ الذى كان يعطيه هذا الحق . فالعرف المعدل بالحذف يتخذ صورة إهمال تطبيق النص الدستورى وعدم استعماله فترة طويلة حتى ينتهى به الأمر إلى ما يشبه الإلغاء .

وقد ثار نقاش بين الفقهاء حول مشروعية هذا النوع من العرف — فيرى البعض أن العرف فى حقيقته ليس إلا التعبير المباشر عن إرادة الأمة . والقاعدة العرفية تستمد قوتها من السلطة العليا التى تصدرها — وهى الأمة فى مجموعها ، وهى لذلك فى مرتبة الدستور المكتوب أو فى مرتبة أعلى ، فتستطيع أن تعدل من نصوصه .

ولكن يرد على هذه الحجة أن الأمة فى ظل الديمقراطية النيابية لا تباشر السيادة بنفسها ، وإنما تباشرها عن طريق الهيئات التى نص عليها الدستور ، وبالطريقة التى نص عليها . هذا فضلا عن أن العرف الدستورى ينشأ عن تصرفات صادرة من هيئة حاكمة وليست عن الأمة فى مجموعها .

لذلك لا يسلم أصحاب هذا الرأى بمشروعية هذا النوع من العرف ، ويرون أن الدستور المكتوب ينص على طريقه وأوضاع خاصة لتعديله . فوجود عرف معدل معناه الخروج على النصوص الخاصة بالتعديل ، وإلا فإن الضمانة المقصودة من جمود الدساتير تعتبر منهارة .

ولكن الواقع أن العرف المعدل — سواء بالإضافه أو بالحذف — موجود فعلا ويجرى العمل به ، بحيث أصبح حقيقة واقعة وليس من السهل إنكاره . ويحتم المنطق اعتباره فى نفس مستوى الدستور حتى يمكن أن ينتج أثره فى التعديل

§ ٢ — الدستور المكتوب

يقصد بالقانون المكتوب مجموعة القواعد القانونية التى تضعها السلطة المختصة فى الدولة ، وفقاً لإجراءات معينة . وتصاغ هذه القواعد فى صورة نصوص مكتوبة ، وتكتسب قوتها الإلزامية بصدورها من السلطة العامة المختصة .

وتتدرج القواعد القانونية فى الدولة حسب أهميتها ، وتتدرج كذلك تبعاً للسلطة المختصة بإصدارها . فالدستور المكتوب ينظم السلطات العامة فى الدولة ونظام الحكم فيها ، ولهذا تختص بوضعه سلطات الدولة العليا — وهى الملك فى نظم الملكية المطلقة ، أو الملك بالاتفاق مع الشعب فى نظم الملكية المستنيرة ، أو يستقل بوضعه الشعب ممثلا فى جمعية تأسيسية .

ويلى الدستور فى المرتبة والقوة — التشريع المكتوب ، الذى تتولى إصداره السلطة التشريعية فى الدولة . ويليهما فى المرتبة والقوة — اللوائح والقرارات الإدارية التى تصدرها السلطات الإدارية فى نطاق التشريع الصادر من السلطة التشريعية وفى حدود الدستور .

وهكذا تتدرج القواعد القانونية من حيث قوتها ، تبعاً لتدرج الهيئة التى تصدر عنها القاعدة القانونية . ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان[1] :

النتيجة الأولى: أن القانون لا يلغيه إلا قانون مماثل له فى قوته ، أو أعلى منه . فالنص الدستورى لا يلغيه أو يعدله إلا نص دستورى مثله ، كما أنه بمقتضى النص الدستورى يجوز إلغاء أو تعديل أى تشريع أو لائحة . أما التشريع فلا يلغى أو يعدل إلا بقانون مثله ، كما أنه يعدّل أو يلغى أى لائحة من اللوائح .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : القانون الدستورى ص ٢٤٤ .

أما اللائحة فإنها تعدل أو تلغى بالدستور والتشريع ، ولكنها لا تستطيع أن تعدّل أو تلغى إلا لائحة مثلها .

والنتيجة الثانية : تتلخص فى أن الدستور يعتبر ملزماً لكل السلطات العامة التى أنشأها الدستور ، ومن بينها السلطة التشريعية . وعلى ذلك فلا يجوز للتشريع الصادر من السلطة التشريعية أن يخالف القواعد والأحكام المقررة فى الدستور ، كما أن اللوائح لا يجوز أن تتضمن من القواعد ما يخالف الدستور أو التشريع .

ويعتبر الدستور المكتوب ، أو الوثيقة الدستورية المكتوبة فى الدولة الحديثة المصدر الأول لقواعـــد القانون الدستورى ، إذ يتضمن الدستور المكتوب عادة أغلب قواعد القانون الدستورى الوضعى للدولة . غير أن هذا لا يمنع من ورود بعض القواعد الدستورية فى تشريع عادى صادر من السلطة التشريعية . فالقوانين الخاصة بالانتخاب فى مصر تنظمها قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية ، كذلك تتضمن اللوائح الإدارية (وهى أدنى مراتب التشريع) بعض القواعد الدستورية .

ولا يمنع اختصاص الوثيقة الدستورية بالقواعد المنظمة لسلطات الحكم أن تتضمن هذه الوثيقة بعض الأحكام التى لا تتصل بالحكم أو بسلطات الدولة ، وإنما رؤى تضمين الوثيقة الدستورية هذه الأحكام رغبة فى ثباتها وعدم تعديلها إلا بالطريقة التى تعدل بها النصوص الدستورية .

أساليب نشأة الدساتير المكتوبة :

ينشأ الدستور للدولة إما بسبب قيام دولة جديدة ، أو فى أعقاب ثورة سياسية تطالب بتقييد السلطات الحاكمة وتحرير وثيقة تتضمن هذه القيود ،

وقد ينشأ نتيجـــة تعديل الدستور القائم تعديلا كلياً وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها فى الدستور السابق .

والفقه حين يناقش الأساليب المختلفة لوضع الدساتير يؤكد أن كل أسلوب منها كان مرحلة سابقة تاريخياً على الأسلوب الذى يليه ومرحلة لاحقة للأسلوب الذى قبله[1] . فقد كان الشائع فى ظل الملكية المطلقة هو صدور الدستور بطريق المنحة من الحاكم — وفى مرحلة الملكيات المقيدة كانت الدساتير تصدر باتفاق ، أو تعاقد بين الحاكم والشعب الذى يطالب بتحديد سلطات هذا الحاكم .

أما فى العصر الحديث فلم يعد هناك مكان لهذه الأساليب الملكية لوضع الدساتير . وإنما ينفرد الشعب عن طريق جمعية ، أو مجلس منتخب بوضع دستوره ليلزم به حكامه . وقد لا يصدر الدستور إلا بعد الاستفتاء الشعبي عليه وإقراره من هيئة الناخبين فى الأمة .

مميزات الدساتير المكتوبة :

١ — يمتاز الدستور المكتوب بما يمتاز به أى تشريع من مزايا عديدة — هى وضوح النص ، وتحـــديد الأحكام بدقة تستقر معها الأوضاع والمعاملات ، وتبرز وحدة القانون فى الدولة . وذلك على خلاف العرف الذى ينشأ فى الجماعة غير محدد ولا مكتوب ، فيكتنفه الغموض فى مدلوله ، ومداه ونطاقه .

على أن غموض القواعد العرفية ، وإن كان كبير الأثر فى العلاقات المدنية أو الخاصة ، لما للأفراد من نصيب فى إيجاد السوابق العرفية ، وفى

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف : القانون الدستورى ص ١٢٧ .

تكرارها ، ولما يترتب على ذلك من ظهور عادات قد يختلف بعضها عن البعض اختلافاً كبيراً ، مما يؤدى إلى المساس بوحدة القانون إذا ما اعتمد فى جوهره على القواعد العرفية . هذا الأثر الكبير لغموض القواعد العرفية فى مجال القانون الخاص ضعيف جداً فى نطاق القانون الدستورى حيث العرف والسوابق فى أيدى السلطات العامة ومجال الغموض فيها أضعف .

٢ — ازدادت أهمية الدستور المكتوب — وشأنه فى ذلك شأن التشريع المكتوب — بازدياد تدخل الدولة والاتجاه إلى الاشتراكية ، إذ لا يكون تدخل الدولة إلا عن طريق التشريع المكتوب ، ولا يمكن أن ينظم نطاق هذا التدخل وحدوده إلا فى الدستور المكتوب .

٣ — الدستور المكتوب ضرورة لازمة فى الدول الفيدرالية الآخذة بنظام الاتحاد المركزى ، وذلك لما تقوم عليه هذه الدول من ضرورة توزيع الاختصاصات بين السلطة المركزية والدويلات تحديداً محدداً واضحاً لا يمكن تركه للعرف .

٤ — كذلك الشأن بالنسبة للدول حديثة التكوين ، أو الدول التى تغير نظامها السياسى فجأة ، حيث يتعذر ترك نظامها للعرف أو السوابق طالما لا تتفق هذه السوابق مع نظام الحكم الجديد .

عيوب الدستور المكتوب :

إن تدوين التشريع يترتب عليه جمود القاعدة القانونية ، وعدم ملاحقة النصوص لتطور الحياة الاجتماعية ، فتصبح النصوص بعد فترة من الوقت غير معبرة عن ظروف الحياة واحتياجاتها تعبيراً صحيحاً .

ولا شك أن تطور الأفكار فى شئون الحكم والسياسة أسرع منه فى

الشئون القانونية الخاصة ، مع خطورة تخلف نظام الحكم عن تطورات المجتمع ، إذ تصبح الدولة عرضة للثورات والانقلابات . باعتبارها العلاج الوحيد لما يطرأ على الحياة السياسية من اضطراب . ويزيد من حدة هذا الخطر عاملان :

أولا : أن واضعى الدساتير المكتوبة ، وهم فى هذا العصر الحديث من ذوى الكفاءات المتخصصة ، كثيراً ما يغرقون فى التفاصيل والجزئيات ، الأمر الذى ينتهى إلى تجميد الحياة الدستورية للدولة .

ثانياً : أن واضعى الدساتير المكتوبة كثيراً مايقعون تحت تأثير عوامل وقتية عارضة ، فيشرعون للحاضر وللماضى دون المستقبل . لأنه إذا كان الدستور يعتبر نوعاً من الصياغة القانونية لمكاسب قوة سياسية صاعدة إلى الحكم تفرض نفسها وفلسفتها واتجاهاتها على جمهور أفراد الجماعة ، فإن هذه القوة السياسية الصاعدة غالباً ما تقع حين تضع دستورها للحكم تحت وطأة مؤثرات مختلفة ، يرجع بعضها إلى الماضى ، ويستمد بعضها قوته من منطق الحاضر ، حتى تؤمن نفسها ضد هزات القوى السياسية المعارضة ، وحتى تكفل لفلسفتها الاستقرار والاستمرار .

ويكون من شأن ذلك أن الحياة الواقعية تقف عن التطور ، ويتكشف المستقبل عن كثير من المسائل التى كان من شبه المستحيل على المشرع الدستورى أن يتصورها عند وضع الدستور المكتوب[1] .

ولذلك كانت عيوب النصوص المكتوبة أكبر شأناً فى القانون الدستورى منها فى أفرع القانون الأخرى .

---

(١) الدكتور عثمان خليل : الاتجاهات الدستورية الحديثة — دروس الدكتوراة بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ / ١٩٥٦ .

مصادر القواعد الدستورية

فى الدولة الإسلامية

تنحصر المصادر الرسمية للقواعد الدستورية فى الدولة المعاصرة فى العرف والدستور المكتوب . فما هى مصادر القواعد الدستورية فى الدولة الإسلامية؟

يبدو أن الإجابة على هذا التساؤل على الفور : أن القرآن هو دستور الدولة الإسلامية . وهذه الإجابة صحيحة إلى حد كبير ، ولكن القرآن وضع المبادىء الكلية فى نظم الحكم وترك تفصيلها وبيانها للرسول يبينها عن طريق السنة القولية والعملية ، وترك للناس تطبيقها بما يناسب الزمان والمكان . ومن ناحية أخرى فإن القرآن الكريم والسنة النبوية تضمنت بالإضافة إلى مبادىء نظم الحكم الإسلامى المبادىء العامة التى لا تعتبر من قبيل القواعد الدستورية ، وإنما تعتبر من قبيل التشريع العادى الذى ينظم علاقات الأفراد بعضهم مع بعض .

وحياة الرسول كرئيس للدولة الإسلامية كانت لفترة محدودة ، ولم يكن من الممكن ولا من الملائم أن يضع كافة القواعد المنظمة للدولة الإسلامية فى عصورها المختلفة . ولهذا وضع الرسول عليه الصلاة والسلام بعض المبادىء العليا فى تنظيم الدولة ، وترك للأمة أن تنظم أحوالها حسب مقتضيات الحال ، وفى إطار المبادىء التى جاءت بالقرآن والسنة . ولهذا كان الإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة من مصادر التشريع الإسلامى ، ومن مصادر القواعد الدستورية فى الدول الإسلامية .

كذلك فإن العرف يعتبر مصدراً من مصادر القواعد الدستورية فى الدولة الإسلامية بجوار التشريع المكتوب .

الدستور المكتوب فى الدولة الإسلامية

بين القرآن المبادىء الدستورية العليا للدولة الإسلامية . وليس لأحد مهما بلغت قوته أو سطوته أن يعدل من هذه المبادىء مهما تغيرت الظروف أو تطور الزمان . فالمبادىء الإسلامية التى نص عليها القرآن صالحة لكل زمان ولكل مكان .

كذلك فصّل الرسول عليه الصلاة والسلام بعض مبادىء الحكم الإسلامى وكانت مصدراً من مصادر القواعد الدستورية للدولة الإسلامية ، ولا يجوز الخروج على ما جاء عن الرسول من قول أو فعل أو تقرير ، فالسنة مع القرآن الدستور الأبدى السماوى للدولة الإسلامية .

على أنه من الواجب أن نفرق فيما ورد عن الرسول فى شأن تنظيم الدولة الإسلامية ، بين ما ورد عنه خاصاً بتنظيم دولة المدينة التى كان يحكمها ، وبين ما ورد عنه من مبادىء عامة فى تنظيم الدولة على العموم . فمن أحكام السنة النبوية الشريفة ما كان مقصوداً به تنظيم دولة المدينة ، كما هو الشأن بالنسبة لعلاقة المسلمين باليهود فى تلك الدولة الناشئة ، وعلاقة القبائل العربية المختلفة بعضها مع بعض فى تلك الدولة . ومن الأحكام ما قصد به الرسول أن تكون عامة لتنظيم الدولة الإسلامية فى الحاضر والمستقبل فى المدينة وفى غيرها — هذه الأحكام الأخيرة هى التى تعتبر من السنة التى لا يجوز الخروج عليها .

وفى رأينا أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لا تعتبر دستوراً للدولة الإسلامية ، بالمعنى الفنى المعروف لهذه الكلمة . ذلك أن الدستور يفصّل نظام الحكم فى الدولة وعلاقة السلطات بعضها ببعض ، وشروط تعيين رئيس الدولة والوزراء وواجباتهم واختصاصاتهم ومسئولياتهم . ولم يرد فى القرآن الكريم أو السنة الشريفة تفصيلا لهذه المسائل ، وإنما ترك هذا التفصيل للأمة تنظمه حسب مقتضيات الأحوال .

ولهذا فإنا نعتبر القرآن والسنة من القواعد فوق الدستورية التى تلتزم السلطة التأسيسية باحترامها حين تضع الدستور . ذلك أن السلطة التأسيسية عندما تضع الدستور تلتزم بالمبادىء العليا التى يدين بها المجتمع ، سواء أكانت هذه المبادىء دينية أو اجتماعية أو سياسية ، وتلتزم السلطات التأسيسية فى الأمة الإسلامية بأحكام القرآن والسنة النبوية فى تنظيمها لأية دولة فى أى وقت وفى كل آن .

وليس ما يمنع السلطة التأسيسية فى الدولة الإسلامية أن تضع دستوراً مكتوباً لتنظيم السلطات الحاكمة فيها متمشياً مع المبادىء الإسلامية السامية . وقد رأينا أن الرسول ﷺ وضع دستورا مكتوباً فى أول نشأة دولة المدينة نظم فيه علاقة الطوائف المختلفة من شعب المدينة . أما تنظيم السلطات العامة وعلاقاتها بعضها ببعض فكانت كلها مركزة فى يده يتولاها بوحى من الله عز وجل .

العرف الدستورى فى الدولة الإسلامية

لم يحرص المسلمون على تدوين دستور مكتوب بعد وفاة الرسول ﷺ . ذلك أن العقيدة فى صدر الدولة الإسلامية كانت راسخة فى نفوس الحكام والمحكومين على السواء ، ولم يكونوا فى حاجة إلى وضع ضمانات لسلامة الحكم الإسلامى ، طالما يسيرون على هدى الرسول وبإيمان قوى وعقيدة راسخة .

على أن حكام المسلمين قد حادوا بعد ذلك عن الطريق السوى ، ومع ذلك لم يقم فى ذهن الناس وقتئذ أن يحرروا المبادىء الدستورية فى وثيقة يلتزم بها الحكام . ذلك أن الدساتير المكتوبة لم تكن قد انتشرت فى الدول المختلفة ، بل كان دستور الحكم فى الدولة الإسلامية مستمدا من العرف ، وهو ما درج الناس على العمل به وقبوله .

ولم يكن نشوء عرف جديد يختلف مع العرف المعمول به من السهولة ،

ولم يكن الشعب ليقبل نشوء مبدأ جديد بسهولة . ولكنه بعد الاستنكار والرفض ، ينتهى الأمر — بعد فترة تطول أو تقصر — إلى قبول هذا المبدأ .

فقد أنشأ معاوية بن أبى سفيان مبدأ دستورياً مقتضاه ولاية العهد بالخلافة من الأب إلى الابن . وقد رفض الناس وقتئذ هذا المبدأ الجديد واستنكروه، ولكنه أصبح فى أواخر الدولة الأموية عرفاً مستقرا ، قبله الناس وارتضوه، واعتبروه من المبادىء العامة فى الحكم .

وهكذا أصبح العرف مصدرا من مصادر الدستور فى الدولة الإسلامية يستقى منه معظم أحكامه .

على أن العرف مهما استقر وأصبح قديماً ، فلا ينشىء قاعدة تتعارض مع ما جاء بالقرآن أو السنة . فهذان المصدران — كما ذكرنا — من المصادر فوق الدستورية التى لا يجوز للدستور أن يخرج عليها ، سواء أكان هذا الدستور مكتوباً أو عرفياً .

الفصل الثانى

مبدأ علو الدستور

مبدأ علو الدستور هو أحد النتائج الهامة لمبدأ المشروعية ، أو مبدأ سيطرة أحكام القانون . ويعنى هـذا المبدأ الأخير أن تخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة موضوعة مقدماً .

وهكذا تتميز الدول الديمقراطية عن الدول التى تأخذ بالنظام البوليسى حيث يخضع الأفراد للإرادة الاستبدادية للسلطة الحاكمة ، فلا توجد قيود تقيد سلطة الحاكم فى تصرفاته إزاء الأفراد . وقد كان الملك فى ظل النظام الفرنسى القديم يضع القوانين المنظمة لنشاط السلطات العامة ، ولكنه لم يكن يتقيد بهذه القوانين ، فلما جاءت الثورة استبدلت بذلك النظام الاستبدادى نظام ديمقراطى يقوم على أساس الأخذ بمبدأ المشروعية ، حيث يخضع الجميع لأحكام القانون حكاماً ومحكومين ، وأصبحت القيود التى ترد على الحريات العامة تحددها قواعد عامة تسرى فى جميع الحالات .

هذه القواعد القانونية تختلف من حيث مصادرها كما تختلف من حيث موضوعها . وهى إن ارتبطت مع بعضها إلا أنها ليست فى مرتبة واحدة من حيث القوة ، وإنما تتدرج فيما بينها ويعتبر بعضها أسمى من البعض الآخر . ولا تكتسب القاعدة القانونية الصفة الإلزامية إلا بالقدر الذى تصدر فيه داخل الضوابط المقررة لها فى القاعدة الأعلى ، بحيث تكون القاعدة الأولى نوعاً من التخصيص والتحديد للقاعدة الأعلى ، وتمثل فى نفس الوقت بالنسبة للقواعد التى تدنوها القيد الخارجى والضابط العام الذى يجب أن تلتزمه هذه القواعد القانونية فى حلقات تنازلية أو تتدرج فى نظام هرمى .

هذا التدرج قد ينظر إليه من حيث الهيئة التى أصدرت القاعدة القانونية، واختصاصها بالنسبة للهيئات الأخرى . وهذا هو التدرج من الناحية الشكلية أو العضوية ، وقد ينظر إليه من حيث نطاقها ، أو مضمونها بالنسبة للقواعد الأخرى ، وهذا هو التدرج من الناحية الموضوعية أو المادية .

ويستمد الدستور علوه أو سموه من ناحيتين : الناحية الشكلية والناحية الموضوعية — أما من الناحية الشكلية : فإن الهيئة التى تصدر الدستور هيئة مؤسسة أعلى من أى هيئة من الهيئات التى ينشئها الدستور وينظم اختصاصها . ومن الناحية الموضوعيـــة يعتبر الدستور مصدر جميع ما فى الدولة من نشاط قانونى . لذلك فقد وجب أن يكون أعلى من جميع مظاهر هذا النشاط القانونى ، ما دام هذا النشاط القانونى يستمد مصدره من الدستور ، وهو الذى يحدد نطاقه .

المبحث الأول

مبدأ علو الدستور ونتائجه

ذكرنا أن مبدأ المشروعية يستلزم احترام قاعدة تدرج القواعد القانونية من الناحية الموضوعية أو المادية ، ومن الناحية الشكلية .

والدستور إذ ينظم السلطات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها مع بعض ، ويحدد نظام الحكم فى الدولة ويضع المعالم والاتجاهات الفلسفية والاجتماعية والسياسية التى تقوم عليها السلطات العامة ، يعتبر فى مركز أعلى وأسمى من الناحية الموضوعية من القواعد التشريعية واللائحية . والدستور من ناحية أخرى من خلق السلطة التأسيسية التى تضع أساس السلطات العامة

واختصاصاتها ، ولذلك فإن جميع هذه السلطات تخضع له ولا تعمل إلا فى الإطار الذى يضعه لها ، ولا يجوز لأى من السلطات المنشأة فى الدولة أن تخرج على أحكامه ، وهذا هو مبدأ علو الدستور من الناحية الشكلية .

ونتكلم فيما يلى عن نتائج هذا المبدأ من وجهيه الموضوعى والشكلى :

أولا : نتائج مبدأ علو الدستور من الناحية الموضوعية :

يترتب على مبدأ علو الدستور من الناحية الموضوعية ثلاث نتائج هامة :

الأولى : لا تملك سلطات الدولة وهيئاتها العامة الخروج على أحكام الدستور فيما تقوم به من أعمال ، وهى حين تفعل ذلك تفقد صفتها الشرعية وتتجرد أعمالها من قيمتها القانونية .

الثانية : ليس للسلطات العامة (سواء كانت هيئة تشريعية ، أو رئيس دولة ، أو وزراء) حقوق خاصة فيما يتعلق بمزاولتها للسلطة ، ولكن لها اختصاص ، فشأن هذه الهيئات شأن الموظفين ، كل ما لهم هو مجرد « اختصاصات » .

الثالثة : ونتيجة لذلك ، وحيث لا يكون لمن اختص بتصرف معين وهو لا يملك الحق الشخصى فيه — أن يعدل من شروط اختصاصه ، فقد أصبح من غير الممكن قانوناً للسلطات الحاكمة أن تفوض غيرها فى ممارسة اختصاصها ، ما لم يكن الدستور قد أباح لها ذلك صراحة . وذلك لأن أى هيئة حين تلجأ إلى تفويض اختصاصاتها إلى هيئة أخرى ، فإنها تعد بذلك أنها عمدت إلى إدخال تعديل على الدستور ، لأن الدستور هو الذى قرر هذه الاختصاصات[1] .

---

(١) أما فى حالة الأنظمة القائمة على أساس « الحقوق الخاصة » فإننا نجد أن

ثانياً : نتائج مبدأ علو الدستور من الناحية الشكلية :

تتضمن الدساتير المكتوبة عادة نصوصاً تحرم الاعتداء على اختصاصات السلطة المنشئة ، والتي قامت بإصدار الدستور ، وتحرم تعديله بمعرفة السلطات المنشأة التي حدد الدستور اختصاصاتها . فلا يجوز إجراء تعديل في النصوص الدستورية المكتوبة إلا بالوسيلة وبمعرفة السلطة التي حددها الدستور نفسه ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ « جمود الدساتير » .

ونبادر إلى التنبيه إلى أن الدستور العرفي لا يمكن أن يكون جامداً — فلا تتقرر في مثل هذه الدساتير ضمانات شكلية وإجرائية تتعلق بإصداره ، أو تعديله أو إلغائه ، فالدستور العرفي كما نشأ بالعرف ميسراً يتم تعديله بنشأة عرف مخالف ، أو بتشريع عادى . أما الدساتير المكتوبة فيمكن أن تكون مرنة أو جامدة .

على أن هذا لا يعني أن الدستور المكتوب مرادف للدستور الجامد . فلا يكفى التدوين وحده لإقرار جمود الدستور وإبعاده عن يد المشرع العادى. والذى يحدد معنى الجمود في الدستور هو ما يتقرر له من ضمانات شكلية ، وإجرائية تتعلق بتعديله وإلغائه .

جمود ومرونة الدستور :

الدساتير من حيث طريقة تعديلها نوعان — دساتير مرنة تعدل بإجراءات تعديل القوانين العادية ودساتير جامدة يشترط لتعديلها إجراءات خاصة لا تشترط في القوانين العادية ، أو ينص على عدم جواز تعديلها ، أو تعديل بعض موادها مطلقاً أو لفترة معينة أو بشروط خاصة .

= التفويض أمر ممكن ، فصاحب الحق يستطيع أن يتنازل لغيره عن مزاولة ذلك الحق (الدكتور عبد الحميد متولى : الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ص ٣٩٢) .

ويكون الدستور مرناً إذ جاز تعديله بإجراءات تعديل التشريع العادى . ومن الطبيعى أن القواعد الدستورية الواردة فى التشريعات العادية يتم تعديلها بإجراءات تعديل هذه التشريعات ، فلا يمكن أن تتصف بالجمود . وإنما المقصود بالقواعد الجامدة تلك النصوص الواردة فى الوثيقة الرسمية التى تصدر بإجراءات خاصة ، وينص فيها على عدم جواز تعديل بعضها بصفة مطلقة ، أو لفترة معينة ، أو ينص على عدم جواز تعديلها إلا بإجراءات خاصة أشد من إجراءات تعديل القوانين العادية .

١ — الجمود المطلق :

قد ينص على حظر تعديل الدستور كله أو بعضه مطلقاً — ومن هذا النوع من الجمود المطلق ما كان يقضى به دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر فى المادة ١٥٦ منه ، إذ كانت تنص على أن « الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابى البرلمانى ، وبنظام وراثة العرش ، وبمبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها » . ومن قبيل الجمود خلال فترة معينة ما كانت تقضى به المادة ١٥٧ من ذلك الدستور من أنه : « لا يجوز إحداث تنقيح فى الدستور خاص بحقوق مسند الملكية مدة قيام وصاية العرش » .

ومن أمثلة الجمود المطلق فى الدساتير العربية المعاصرة ما يقضى به الفصل الثامن بعد المائة من دستور المملكة المغربية ، من أن النظام : « الملكى للدولة ، وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامى لا يمكن أن تتناولها المراجعة » ، وما تقضى به المادة ١٧٥ من دستور دولة الكويت ، من أن : « الأحكام الخاصة بالنظام الأميرى للكويت ، وبمبادىء الحرية والمساواة المنصوص عليها فى هذا الدستور ، لا يجوز اقتراح تعديلها ، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة ، أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة » . ومن أمثلة الجمود المطلق فى الدساتير العربية كذلك ما كانت المادة ١٩٨ من

دستور المملكة الليبية تنص عليه إذ كانت تقرر أن : «لا يجوز اقتراح تنقيح الأحكام الخاصة بشكل الحكم الملكي ، وبنظام وراثة العرش ، وبمبادىء الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور» . أما الفصل الستون من دستور الجمهورية التونسية فيحرم المطالبة بتنقيح الدستور فيما يمس النظام الجمهوري للدولة[1] .

الجمود النسبي :

أما الجمود النسبي فمقتضاه أن يجوز تعديل الدستور ، ولكن بإجراءات أشد من إجراءات تعديل التشريع العادي .

---

(١) ثار الخلاف بين الفقهاء حول قيمة هذه النصوص التي تحرم التعديل بصفة مطلقة . ذلك أن مثل هذه النصوص إذ تقيد الأجيال المقبلة لا يقبلها العقل أو المنطق ، هذا فضلا عن أن الدستور عمل تشريعي لا ينشىء الدولة ، بل ينظم قواها السياسية في فترة معينة ، ولا يمكن لذلك أن يكون ثابتاً مستقراً ، لأن هذه القوى ليست ثابتة ولا مستقرة .

لذلك يرى بعض الفقهاء أن مثل هذه النصوص مجرد رغبات من الهيئة التي قامت بوضع الدستور .

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن مثل هذه النصوص قانونية وضعت بطريقة شرعية ، ولا يجوز الخروج عليها ، على أن هذا لا يمنع من تعديلها إذا أجمعت إرادة الأمة على هذا التعديل .

ويرى أستاذنا الدكتور عثمان خليل (دروس الدكتوراه السابق الإشارة إليها ص ٢٣) أنه من المتعذر من الناحية القانونية البحتة الخروج على الحظر المنصوص عليه دستورياً مادام الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو الانقلاب .

وعلى كل حال فالجمود المطلق في الدساتير أمر غير مرغوب فيه .

وهنا يتصور تنوع هذه الإجراءات تنوعاً كبيراً .

فقد يشترط أن يتم التعديل بواسطة جمعية وطنية تأسيسية تنتخب خصيصاً لتعديل الدستور . وفى هذه الطريقة جمود شديد . ولذا لا يحسن الالتجاء إليها إلا عندما يراد تغيير الدستور كله ، وليس مجرد تعديل نص أو أكثر من نصوصه .

وقد يكون التعديل بواسطة مؤتمر من مجلسى البرلمان مع اشتراط أغلبية خاصة ، وقد أخذ بهذه الطريقة الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٨٧٥ .

وكان دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر يشترط لتعديل مواده (عدا المواد الجامدة جموداً مطلقاً السابق الإشارة إليها) صدور قرار أول من الهيئة التشريعية وبالأغلبية المطلقة لكل من المجلسين بضرورة التعديل وتحديد مضمونه ، فإذا صدق الملك على هذا القرار يصدر المجلسان بالاتفاق مع الملك قرارهما فى التعديل بشرط حضور ثلثى الأعضاء وموافقة ثلثى الآراء .

أما دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ فقد تضمن المادة ١٨٩ التى تبين طريقة تعديله على الوجه الآتى :

« لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ، ويجب أن يذكر فى طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب الداعية إلى هذا التعديل » .

« فإذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب أن يكون موقعاً من ثلث أعضاء المجلس على الأقل » .

« وفى جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره فى شأنه بأغلبية أعضائه . فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضى سنة على هذا الرفض .

« وإذا وافق مجلس الشعب على التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة ، المواد المراد تعديلها . فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتائه فى شأنه .

« فإذا وافق على التعديل ، اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء »[1].

مزايا وعيوب الدساتير المرنة

الدساتير المرنة ميزة كبيرة ، إذ يسهل تعديلها لتساير روح العصر ولتجارى تطور الزمن ، دون أن تتعرض البلاد لمشاكل أو أزمات أو انقلابات .

ولكن يخشى أن تؤدى المرونة المطلقة إلى أن يعبث بالدستور وتتمكن الهيئة التشريعية ، بناء على توجيهات أو نزوات قد تكون طارئة أو بسبب أهواء سياسية ، أو نزعات حزبية ، من تعديل النظام الأساسى فى البلاد .

ويمكن القول إجمالا أن الدستور الجامد ضرورى للبلاد التى يتكون برلمانها من مجلس واحد ، خصوصاً إذا لم يكن من الجائز اعتراض رئيس الدولة على قرارته .

---

(١) تنص المادة ١٧٤ من دستور دولة الكويت على ما يأتى :

« للأمير ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه ، أو بإضافة أحكام جديدة إليه . فإذا وافق الأمير وأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة على مبدأ التنقيح وموضوعه ناقش المجلس المشروع مادة مادة . وتشترط لإقراره موافقة ثلثى الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ، وذلك استثناء من حكم المادتين ٦٥ ، ٦٦ من هذا الدستور .

وإذا رفض اقتراح التنقيح من حيث المبدأ أو من حيث موضوع التنقيح فلا يجوز عرضه من جديد قبل مضى سنة على هذا الرفض . ولا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضى خمس سنوات على العمل به » .

نتائج جمود الدساتير

يترتب على جمود الدساتير أربعة نتائج :

١ — ثبات القوانين الدستورية إذا ماقورنت بالتشريعات العادية .

٢ — القانون الدستورى لاينسخه أو يعدله إلا قانون دستورى آخر .

٣ — لايجوز السلطة التنفيذية أن تصدر لائحـــة تخالف بها تشريعاً أو تخالف الدستور .

٤ — يعتبر القانون المخالف الدستور غير دستورى ، ومن حق المحاكم فى الدول التى تدين بمبدأ الشرعية أن تحكم ببطلانه أو تمتنع عن تطبيقه ، على التفصيل الذى سنبينه عند بحث الرقابة على دستورية القوانين . أما الرقابة على شرعية اللوائح ومدى مطابقتها الدستور أو القوانين ، فمن مباحث القانون الإدارى .

المبحث الثانى

كفالة احترام مبدأ علو الدساتير

إن مبدأ علو الدستور يغدو مجرد ألفاظ ، بل مجرد هباء لو أن مختلف هيئات الدولة استطاعت أن تنتهك حرمته دون أن يكون ثمة جزاء على ذلك الانتهاك لحرمة المبدأ[1] . فيما يتعلق بتصرفات أو أعمال السلطة التنفيذية فإن احترامها الدستور أمر يكفله أن للمحاكم حق رقابة مشروعية تلك الأعمال . ويدرس هذا الموضوع ضمن مباحث القانون الإدارى . كذلك تكفل المحاكم

(١) الدكتور عبد الحميد متولى : المرجع السابق ص ٢٩٣ .

على اختلاف درجاتها احترام المحاكم الأدنى لهذه القواعد . غير أن المشكلة إنما تثار بسبب مايجب أن تكون عليه القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية من الاحترام للدستور .

ونبادر إلى التنبيه ، قبل البحث فى الضمانات التى تكفل احترام السلطات العامة جميعاً للدستور ، إلى أن هذا الاحترام لايتوقف على مقدار ماتحوطه به النصوص من ضمانات وجزاءات ، بقدر ما يعتمد على مدى إيمان الشعب به وقوة الرأى العام فى التمسك به ، وحرصه عليه ، نظراً لملاءمته لظروف الأمة ولأحوالها السياسية والاجتماعية والاقتصادية(١) .

والوسائل التى تكفل احترام مبدأ علو الدستور ، إما أن تكون وسائل سياسية ، تتمثل فى رقابة السلطات بعضها على بعض ، ومحاولة كل منها الحد من طغيان السلطات الأخرى . وهذا هو ما نحاول إبرازه عند بحث العلاقة بين السلطات العامة فى ظل نظم الحكم المختلفة . وقد يكون الجزاء شعبياً فيما يعترف به الفقه الدستورى من حق الشعوب فى مقاومة الطغيان . وأخيراً قد يكون الجزاء قانونياً يتمثل فى بعض الوسائل القانونية التى تؤكد خضوع الهيئات الحاكمة للدستور .

ومن الوسائل القانونية النص فى الدستور على تحريم تعديله أو تعديل بعض مواده بصفة مطلقة أو لفترة معينة . وتلجأ إلى هذا الأسلوب الأخير عادة النظم السياسية الجديدة التى تحتاج إلى شىء من الاستقرار ، ولا يرى القائمون بوضع الدستور فيها موضعاً للتعجل بتعديل نصوصه حتى يتاح له

---

(١) الدكتور طعيمه الجرف : موجز القانون الدستورى ص ١٣٥ .

شيء من التطبيق العملي خلال فترة تكفي لإدراك مزاياه ونقائصه في صورة كافية[1] .

على أن تجميد الدستور أو بعض نصوصه بصفة مطلقة أو لفترة مؤقتة أمر يتعارض مع طبيعة الأشياء . ولا يقوى جمود الدستور في العادة على مجابهة التطورات السياسية في الدولة ، ولا تستطيع مثل هذه النصوص أن توقف عجلة التطور أو تغير من اتجاه الزمن[2] . ويضرب الفقهاء مثلا لعدم جدوى النصوص التي تحرم تعديل الدستور خلال فترة معينة بدستور فرنسا سنة ١٧٩١ الذي سقط قبل أن يكمل العام ، بينما ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام ١٨٧٥ معمولا به حتى سنة ١٩٤٠ رغم خلوه من هذا القيد الزمني .

ومن الوسائل القانونية لكفالة احترام مبدأ علو الدستور كذلك ، القسم على احترام أحكامه .

وتحتوى معظم الدساتير على نصوص تلزم رئيس الدولة ونوابها أن يقسموا يميناً على احترام الدستور وحمايته والعمل على حماية النظام الذي يقوم عليه .

ونعتقد مع الدكتور طعيمة الجرف[3] أن محاولة حماية الدساتير من المواطنين وممثليهم ومن الهيئات الحاكمة المختلفة عن طريق القسيم على احترامها

---

(١) راجع نص المادة ١٧٤ من دستور دولة الكويت السابق الإشارة إليه . (هامش ص ١٢٢) .

(٢) الدكتور محمد كامل ليلة : القانون الدستوري ص ٨٩ .

(٣) الدكتور طعيمه الجرف : المرجع السابق ص ١٤٤ .

ليس لها مدلول قانونى ملزم ، وكثيراً ما قدم التاريخ الأمثلة على ثورات وانقلابات ضد الدستور تزعمها من سبق لهم القسم على احترامه . ولكننا لاننكر مع ذلك ما يتضمنه هذا القسم من توكيد — معنوى — لسيادة الدستور ولخضوع الهيئات الحاكمة له ، إعمالا لقاعدة المشروعية .

غير أن الوسيلة الفعالة هى إعطاء القضاء ، أو إحدى الهيئات التى تنشأ خصيصاً لهذا الغرض ، الحق فى الرقابة على دستورية القوانين .

الرقابة على دستورية القوانين

نبادر أولا إلى التنبيه أن مسألة الرقابة على دستورية القوانين لا تثار إلا حيث يكون الدستور جامداً ، أما فى البلاد ذات الدساتير المرنة ، أو ذات الدساتير العرفية ، فيمكن إلغاء القاعدة الدستورية أو تعديلها بقانون عادى . فإذا صدر قانون يتعارض مع قاعدة دستورية مرنة أو عرفية ، فإن معنى هذا أن تلك القاعدة قد عدلت بمقتضى ذلك القانون .

ومن ناحية أخرى لا يثار موضوع الرقابة إذا كان القانون مخالفاً للدستور من الناحية الشكلية — كأن يصدر دون موافقة أحد المجلسين . أو دون تصديق رئيس الدولة فى الأحوال التى يوجب فيها الدستور ذلك . ففى مثل هذه الحالات لايعتبر التشريع تشريعاً بالمعنى الصحيح ، ويكون من واجب القضاء الامتناع عن تطبيقه .

وهكذا ينحصر البحث فى حالة صدور تشريع من الهيئة التشريعية مستوفياً جميع الإجراءات الشكلية ، ويكون مخالفاً للدستور من الناحية الموضوعية .

ونبحث موضوع الرقابة على دستورية القوانين فنتكلم عن :

أولا : مبررات هذه الرقابة وأوجه الاعتراض عليها .

ثانياً : وسائل الرقابة على دستورية القوانين .

أولا

مبررات الرقابة القضائية وأوجه الاعتراض عليها

(أ) المبررات :

١ — يستند حق القضاء فى بحث دستورية القوانين إلى مبدأ المشروعية. وهو فيصل التفرقة بين الحكومة القانونية والحكومة الاستبدادية كما سبق أن بينا . لذلك يجب أن يفرض احترام القواعد القانونية وأن تلتزم جميع السلطات ومنها السلطة التشريعية احترام جميع القواعد القانونية ، وأن يكون القضاء حارساً لهذا الالتزام . والدستور يجب أن يعلو التشريع العادى ، ويجب أن يراقب القضاء استمرار هذا العلو واستمرار مطابقة التشريع للدستور .

٢ — استقرت معظم الدول الحديثة فى الوقت الحاضر على ترتيب ضمانات تكفل خضوع السلطات التنفيذية والقضائية للتشريع وللدستور ، ويجب كذلك أن توجد الضمانات التى تكفل خضوع السلطة التشريعية للدستور .

٣ — ازداد فى السنوات الأخيرة تدخل الدولة فى مختلف أوجه النشاط الاجتماعى والاقتصادى مما أدى إلى وفرة التشريعات وكثرتها ، مما يخشى معه أن يتعارض بعضها مع الدستور .

(ب) أوجه الاعتراض :

كثير من الفقهاء ، وعلى الأخص الفرنسيين منهم ، يعترضون على منح القضاء هذا الحق ، ويستندون إلى الأسانيد الآتية :

١ — يقول بعض فقهاء الألمان أن إصدار الرئيس الأعلى للتشريع يجعله فى منحى من بحث دستوريته ، إذ الإصدار بمثابة شهادة بموافقة

التشريع للدستور من حيث الشكل ومن حيث الموضوع ، فلا يجوز للقضاء بعد ذلك أن يتعرض لبحث دستوريته .

والواقع أنه لا يمكن الأخذ بفكرة الإصدار هذه فى فرنسا ، بل ولا يمكن الأخذ بها إلا فى ألمانيا فى مثل النظام الألمانى قبل الحرب العالمية الثانية . أما خارج ألمانيا فلا يمكن تفسير عملية الإصدار هذا التفسير ، ولا يمكن إعطاء الإصدار تلك الأهمية واعتباره شهادة قاطعة على صحة القانون ، يلتزم بها القضاء دون مناقشة .

٢ — يستند بعض الفقهاء الفرنسيين فى إنكارهم على القضاء حق مراقبة دستورية القوانين إلى بعض النصوص التشريعية عندهم ، والتى يرجع بعضها إلى سنة ١٧٨١ ، والتى تمنع القضاء الفرنسى من التدخل فى أعمال السلطة التشريعية . وقد احترم القضاء الفرنسى هذه النصوص ، واطردت أحكامه على أن ليس من حق القضاء الفرنسى أن يراقب دستورية القوانين ، واستقر هذا القضاء بالحكم الشهير الذى أصدرته محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ .

وأياً كان التفسير الصحيح لهذه النصوص — وكثير من الشراح الفرنسيين ينكر أن تكون مانعة للقضاء من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين — فإنها لا تمنع القضاء خارج فرنسا (حيث لا توجد مثل النصوص المانعة) من ممارسة هذا الحق .

وقد وضعت هذه النصوص فى فرنسا بسبب ظروفها التاريخية ، وما كانت الثورة الفرنسية تعتقده بالنسبة للقضاء فى فرنسا . فقد كانت الثورة الفرنسية تنظر إلى القضاء الفرنسى نظرة كلها ريبه وحذر . كانت تخشى أن يقف هذا القضاء فى وجه الإصلاحات الثورية ، فيحكم بعدم دستورية

القوانين الإصلاحية الجديدة . وكان ذلك نتيجة ما قامت به البرلمانات الفرنسية القديمة (محاكم المقاطعات) من عراقيل فى وجه الإصلاحات الملكية فى الفترة السابقة على الثورة ، بحجة عدم موافقة القوانين الإصلاحية للقواعد الأساسية فى المملكة .

٣ — أستند بعض الفقهاء كذلك إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، وقالوا إن الرقابة تتعارض مع هذا المبدأ ، إذ تجعل من السلطة القضائية رقيباً ووصياً على السلطة التشريعية . وحجتهم فى ذلك أن وظيفة القضاء تقتصر على تطبيق النصوص دون بحث موافقتها أو مخالفتها للقواعد الدستورية .

والواقع أن مبـــدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين لا يتعارض مطلقاً مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وليس فيه خروج من القاضى عن دائرة عمله . فمن طبيعة عمل القاضى عند ما تتضارب أمامه قاعدتان قانونيتان أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق ، وأن يستبعد تطبيق غيره . فإذا كان التضارب بين تشريع ولائحة ، أهمل القاضى اللائحة وطبق التشريع . أما إذا كان التضارب بين تشريع عادى وقاعدة دستورية ، فمن واجبه أن يمتنع عن تطبيق التشريع العادى المعارض للدستور . بل إن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع السلطة التشريعية أن تخالف الدستور ، وأن تفرض هذه المخالفة على السلطة القضائية وتلزمها بتطبيق التشريع المخالف للدستور .

وهكذا تنهار حجج المعارضين لحق القضاء فى الرقابة على دستورية القوانين .

وقد كان الفقه المصرى منقسما حول هذه المسألة ، فمن الفقهاء من كان يرى أن من حق القضاء ممارسة هذه الرقابة ، ومنهم من كان يشايع الفقه

الفرنسى فى إنكار هذا الحق ، كما تضاربت أحكام المحاكم فى هذا الشأن . كل ذلك قبل إنشاء مجلس الدولة . ثم أصدر هذا المجلس حكما حسم فيه النقاش وأيد حق القضاء فى الرقابة على دستورية القوانين — هذا هو حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ٦٥ السنة الأولى القضائية[1] ، ثم اطردت الأحكام واستقرت على حق القضاء فى ممارسة هذه الرقابة .

وفى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ أنشئت المحكمة العليا تختص دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين .

ثانياً

وسائل الرقابة على دستورية القوانين

تنقسم وسائل الرقابة على دستورية القوانين تبعاً لاختلاف طبيعة الهيئة القائمة بها ، إلى رقابة سياسية ورقابة قضائية . كما تنقسم بالنسبة للوقت الذى تمارس فيه الرقابة ، إلى رقابة سابقة على صـــدور التشريع ورقابة لاحقة على صدوره .

١ — الرقابة السياسية :

كانت فرنسا أولى الدول التى طبقت هذه الصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين ، وقد نظمت هذا النوع من الرقابة فى بعض دساتيرها القديمة ، كما نظمتها فى دستورها الصادر سنة ١٩٥٨[2] . وقد انتقلت الفكرة

---

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة س ٢ ص ٢٢١ .

(٢) يتكون المجلس الدستورى — المشكل بمقتضى المادة ٥٦ من هـــذا الدستور — من تسعة أعضاء ، تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد

من فرنسا إلى كثير من الدول ، وعلى الأخص الدول الاشتراكية .

وتتلخص الرقابة السياسية فى تشكيل هيئة تختص بالنظر فى كل قانون تقره السلطة التشريعية ، لتبحث مخالفته للدستور ، على أن يكون من حق هذه الهيئة إلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور .

ومن الدساتير العربية التى أخذت بهذا النوع من الرقابة دستور الجمهورية السورية الصادر سنة ١٩٥٠ (قبل الوحدة) - إذ تنص المادة ١١٦ منه على أن « تؤلف المحكمة العليا من سبعة أعضاء ينتخبهم مجلس النواب من قائمة تحوى أربعة عشر اسماً . ينتقى هذه القائمة رئيس الجمهورية ممن توافرت فيهم المؤهلات الكافية للقيام بعبء هذا المنصب ، على أن يكونوا من حملة الشهادات العليا وأتموا الأربعين من عمرهم » . وتنظر المحكمة العليا وتبت

= ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات . ويعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء .

— وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليهم فى الفقرة السابقة ، يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء فى المجلس بحكم القانون مدى الحياة .

— يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس ، وله صوت مرجح عند تساوى الأصوات .

ولا يجوز - وفقاً للمادة ٥٧ - الجمع بين عضوية المجلس الدستورى وتولى الوزارة أو عضوية البرلمان . وتحدد حالات عدم الجمع الأخرى بقانون أساسى .

ويجب - بناء على المادة ٦١ - أن تعرض على المجلس الدستورى القوانين الأساسية قبل إصدارها ، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ، ليقرر مدى مطابقتها للدستور .

— ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أى من المجلسين القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستورى لنفس الغرض .

ولا يصدر أو يطبق القانون الذى يقرر المجلس الدستورى عدم دستوريته .

بصورة مبرمة فى الأمور الآتية : (المادة ١٢١) (أ) دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة (٦٣)[1] . (ب) دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية وقانونيتها[2] .

تقدير الرقابة السياسية :

من أبرز عيوب هذا النوع من الرقابة أنها تترك تقدير أمر مخالفة القانون للدستور لهيئة سياسية تتأثر بالاتجاهات السياسية دون الاعتبارات القانونية . وكثيراً ما تمثل فى هذه الهيئات جميع الجماعات السياسية المسيطرة على الهيئة التشريعية . فدستور ألمانيا الشرقية مثلا يقضى بأن يشكل المجلس الشعبى لمثل مدته لجنة دستورية تمثل فيها كل الجماعات بالمجلس حسب أهميتها .

---

(١) تنص المادة ٦٣ من هذا الدستور على ما يأتى :

« ١ — إذا اعترض ربع أعضاء مجلس النواب على دستورية قانون قبل إصداره ، أو أرسله رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا ، بحجة مخالفته الدستور — يوقف نشره إلى أن تصدر المحكمة العليا قرارها فيه خلال عشرة أيام ، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة العليا أن تبت فيه خلال ثلاثة أيام .

٢ — إذا قررت المحكمة العليا أن القانون مخالف للدستور ، أعيد إلى مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية .

٣ — فإذا لم تصدر المحكمة العليا قرارها خلال المدة المحددة فى هذه المادة وجب على رئيس الجمهورية إصدار القانون .

(٢) تنص المادة ٨١ من هذا الدستور على ما يأتى :

١ — إذا لم يوقع رئيس الجمهورية المراسيم خلال عشرة أيام منذ رفعها إليه ، أو لم يحلها ضمن المدة نفسها إلى المحكمة العليا لمخالفتها الدستور أو القانون ، ينشرها رئيس مجلس الوزراء وتعتبر نافذة .

٢ — إذا لم تبت المحكمة العليا فى المراسيم المحالة إليها خلال عشرة أيام منذ وصولها إليها ، ينشرها رئيس مجلس الوزراء وتعتبر نافذة .

ولا ينحصر عيب هذا النظام فى أن هذه الهيئات تسيطر عليها الجماعات السياسية التى تسيطر على المجالس التشريعية ، مما يجعلها امتداداً لها فحسب ، بل يعيبه أيضاً تشكيلها السياسى ، حتى ولو سيطرت عليها اتجاهات سياسية مخالفة لاتجاهات المجلس التشريعى . فى مثل هذه الحالة ينتهى الأمر إلى أن تصبح مجلساً سياسياً إضافياً ينازع الهيئة التشريعية الأصلية السلطة ، ويكون سبباً للاضطراب السياسى .

ومع ذلك فإن لهذه الرقابة السياسية ميزة هامة — هى أنها غالباً ما تكون سابقة على دخول القانون فى دور التطبيق ، وتجنب لذلك ما يترتب من إشكالات على الحكم بعدم دستورية القانون بعد تنفيذه وتطبيقه .

٢ — الرقابة القضائية :

بسبب عيوب الرقابة السياسية ، اتجهت معظم الدول الحديثة إلى تخويل القضاء اختصاص الفصل فى دستورية القوانين الصادرة من الهيئة التشريعية ، إيماناً منها بأن الرقابة القضائية هى الرقابة الفعالة المجدية .

وقد تكون الرقابة القضائية سابقة على إقرار التشريع — وقد أخذ دستور أيرلندا الحرة سنة ١٩٣٧ بهذا النوع من الرقابة ، فأباح لرئيس الدولة هناك أن يحيل القانون الذى يشك فى دستوريته إلى محكمة عليا لفحصه من الناحية الدستورية ، فإذا قررت عدم دستوريته كان من واجبه عدم إصداره وإعادته للهيئة التشريعية لإعادة بحثه وإقراره فى حدود الدستور .

على أن معظم الدول التى تأخذ بحق القضاء فى رقابة دستورية القوانين ، تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة .

وتتخذ الرقابة القضائية اللاحقة إحدى صورتين :

(ا) رقابة إلغاء .
(ب) رقابة امتناع .

(أ) رقابة الإلغاء :

ويقصد بهذه الرقابة أن يكون من حق القضاء، إذا ما رفع إليه، أن يحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور، ويترتب على هذا الحكم بطلان القانون واعتباره كأن لم يكن.

ولا تختص المحاكم العادية فى الغالب بالحكم بإلغاء التشريع المخالف للدستور، وإنما تختص بذلك محكمة دستورية خاصة تنشأ لهذا الغرض[1]. وقد اختلفت الدساتير فى طريقة عرض القانون المقتضى فحصه على المحكمة العليا لبحث دستوريته — فمنها ما قصرت الحق فى طلب بحث دستوريته على هيئة خاصة، ومنها ما أباحت هذا الحق للأفراد، ذوى المصلحة، ومنها ما سمحت للمحاكم إذا شكت فى موافقة التشريع للدستور (إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته أو من تلقاء نفسها) بمناسبة عرض إحدى القضايا عليها، أن تحيل التشريع إلى المحكمة الدستورية لفحصه. وقد أخذت بذلك جمهورية مصر العربية، حيث أنشأت المحكمة العليا لتصدر حكما فى شأن دستورية التشريع إذا دفع أمام إحدى المحاكم بعدم دستوريته[2].

---

(١) تنص المادة ١٧٣ من دستور دولة الكويت الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ على ما يأتى :

« يعين القانون الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التى تتبعها .

« ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوى الشأن فى الطعن لدى تلك الجهة فى دستورية القوانين واللوائح .

« وفى حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن» .

(٢) فقد صدر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ قانون بإنشاء المحكمة العليا، تختص دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين، إذ دفع أمام إحدى المحاكم =

(ب) رقابة الامتناع :

وتسمى أيضاً طريقة الدفع ، وتكون بأن يعطى للقضاء العادى الحق فى الامتناع عن تطبيق تشريع ما فى قضية معروضة أمامه ، بسبب مخالفته للدستور . فحين يراد تطبيق القانون على أحد الأفراد ، فإن لهذا الفرد أن يوجه أنظار المحكمة إلى أن هذا القانون غير دستورى ، فتمتنع المحكمة — إذا رأت أن التشريع غير دستورى — عن تطبيقه . وللمحكمة أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها وبغير طلب من أحد الخصوم .

ولا تحكم المحكمة فى هذه الحالة ببطلان التشريع أو بإلغائه . وإنما تكتفى بالامتناع عن تطبيقه ، ولا يقيد امتناع إحدى المحاكم عن تطبيق التشريع (لعدم دستوريته) المحاكم الأخرى ، سواء منها الأعلى درجة أو الأدنى . بل لا يقيد نفس المحكمة فى قضية أخرى إذا رأت العدول عن رأيها الأول ، فتطبق نفس التشريع (السابق امتناعها عن تطبيقه) فى القضية الجديدة .

وقد أخذت معظم الدول الحديثة بهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين . بعض هذه الدول نصت على هذا الحق فى صلب الدستور ، وبعضها لم ينص فى الدستور على ذلك وإنما استقر قضاؤها على فرض هذه الرقابة[1] .

= بعدم دستورية قانون وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع .

(١) كما كان الحال فى مصر قبل صدور قانون المحكمة العليا فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٦٩ .

المبحث الثالث

مبدأ علو الدستور فى الدولة الإسلامية

إن مبدأ علو الدستور يعنى سمو القواعد الدستورية على جميع القواعد التشريعية والإدارية ، وعدم جواز إصدار قواعد تخالف القواعد الدستورية ، وعدم جواز تطبيق مثل هذه القواعد . فهل يسرى هذا المبدأ على القواعد الدستورية فى الدولة الإسلامية؟ إن الأمر يحتاج إلى شىء من التفصيل :

فقد ذكرنا أن معظم القواعد الدستورية فى الدولة الإسلامية مصدرها العرف . ومن الطبيعى أن يعدل العرف الدستورى بنشأة عرف دستورى مخالف . ومن ناحية أخرى فإن المصدر الأصلى للتشريع الإسلامى هو القرآن ، تكمله وتبينه السنة النبوية الشريفة . وليس لأى مصدر من مصادر التشريع الإسلامى بعد هذين المصدرين بقادر على أن يخرج على القواعد التى وردت فى القرآن أو فى السنة النبوية . ولهذا فإن العرف الذى يخالف المبادىء التى وردت فى هذين المصدرين لا يعتد به ولا يجوز تطبيقه . أما العرف المتفق معهما فمن الممكن العمل به .

ويأخذ النظام الإسلامى بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فلا يطبق القاعدة غير المتفقة مع القرآن أو السنة مهما كان مصدر هذه القاعدة — سواء أكان هذا المصدر هو العرف أو آراء المجتهدين — لأن رأى المجتهد لا يلزم القاضى إلا إذا كان متفقاً مع القرآن والسنة .

فإذا كانت القاعدة الدستورية مصدرها القرآن أو السنة ، فليس لأحد أن يخرج عليها بأى شكل من الأشكال . أما إذا كانت القاعدة الدستورية عرفية فيجوز نشوء عرف مخالف لها ، ويجوز لأهل الرأى من المجتهدين أن يخرجوا عليها . وللقاضى أن يأخذ برأى هؤلاء المجتهدين أو لا يأخذ ، إذ هو الآخر من المجتهدين القادرين على استخلاص الأحكام من مصادرها الأصلية .

أما إذا لم يكن القاضى من المجتهدين ، فعليه أن يأخذ بما يقول به أهل الرأى من المجتهدين — ولو خالفوا بهذا الرأى عرفا مستقراً .

الفصل الثالث

الديمقراطية

الديمقراطية باعتبارها أحد المذاهب الفلسفية والاجتماعية ، هى المذهب الذى يرجع أصل السلطة السياسية أو مصدرها إلى الإرادة العامة للأمة . وهى كنظام من نظم الحكم ، ذلك النظام الذى ينشأ وليد الإرادة العامة .

وليست الديمقراطية من المذاهب السياسية الحديثة ، بل هى قديمة قدم المجتمع نفسه ، ولعل أول من كتب عنها تفصيلا هم فلاسفة الإغريق — أفلاطون وأرسطو — على أن هذه الديمقراطية الإغريقية لم تكن حكم الشعب بجميع طبقاته ، بل كانت حكم أقلية من أفراد الشعب لهم التمتع بالحقوق السياسية . ثم جاء الإسلام فخطا بالإنسانية خطوات بعيدة المدى إلى الأمام ، وأقام نظاما ديمقراطياً سليما يستند إلى دستور كامل ، أمر بالمساواة والشورى وأباح حرية القول والنقد ومقاومة المنكر ، بل ذهب إلى تقرير المقاومة ضد طغيان الحكام .

ولعل خطاب أبى بكر الصديق عند ما آلت إليه الخلافة عن طريق البيعة خير مثال على ديمقراطية الإسلام ، إذ قال : « قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن رأيتمونى على حق فأعينونى ، وإن رأيتمونى على باطل فسددونى وقومونى ، وأطيعونى ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيته فلا طاعة لى عليكم » .

على أن هذا النظام السياسى السليم المتكامل الأركان ، الذى طبق فى صدر الإسلام ، لم يدم طويلا . وتعدى الحكام بعد ذلك رويداً رويداً خلال الأجيال على الحقوق والحريات ، وانتهى الحكم الديمقراطى السليم ، الذى أمر به الإسلام إلى حكم مطلق أو حكم مستبد .

ولم تقم للديمقراطية بعد ذلك قائمة إلا بقيام الثورة الفرنسية ؛ التى نقلت المبادىء الديمقراطية فى الحكم إلى الدستور الوضعى . ونقلت النصوص المتعلقة بنظام الحكم الديمقراطى إلى الدساتير المختلفة .

غير أن الديمقراطية التى قامت عليها الثورة الفرنسية قد انتابها منذ أوائل القرن العشرين تطورا كبيرا وأصبح النظام الديمقراطى فى كثير من الدول مختلفاً فى كثير من الأوجه عن النظام التقليدى .

وتختلف الديمقراطية الحديثة عن الديمقراطية التقليدية فى أن الثانية تقوم على الحرية السياسية ، بينما تستند الأولى إلى الحرية الاقتصادية والاجتماعية ، ولذلك تسمى الديمقراطية الاجتماعية ، بينما يطلق على الديمقراطية التقليدية اسم الديمقراطية السياسية .

وتشترك الديمقراطية السياسية والاجتماعية فى أساليب الحكم وصوره ، وهو ما يهمنا بحثه . ونتكلم فى المبحث الأول من هذا الفصل عن صور الديمقراطية والشورى ، وفى المبحث الثانى عن الحقوق والواجبات العامة .

المبحث الأول

صور الديمقراطية

تعنى الديمقراطية - كما ذكرنا - أن تكون السيادة للشعب — يباشرها إما بنفسه مباشرة ، وهذه هى الديمقراطية المباشرة . أو يباشر الشعب السيادة بواسطة مندوبين عنه ينتخبهم لهذا الغرض ، كما هو الشأن فى الديمقراطية النيابية . كما قد يجمع بين الصورتين كما هو الحال فى الديمقراطية شبه المباشرة .

ونتكلم عن هذه الصور الثلاث من صور الديمقراطية على التوالى :

الديمقراطية المباشرة

La Démocratie directe

الديمقراطية هى حكم الشعب بواسطة الشعب ، ويعنى هذا بمعناه الدقيق أن تصدر القرارات الخاصة بشئون الدولة بإجماع الشعب ، كما يعنى أن يشترك الجميع فى أعمال السيادة فى الدولة .

وإذا كان اتفاق الجميع على القرارات أمراً مستحيلا ، فلا أقل من أن يكون إصدار القرارات باتفاق أغلبية الشعب ، أو أغلبية الأفراد الذين لهم الحق فى استعمال الحقوق السياسية . وهكذا تكون الديمقراطية المباشرة أقرب الصور إلى الديمقراطية بمعناها الدقيق .

وقد دافع « جان جاك روسو » عن الديمقراطية المباشرة (فى كتابه عن العقد الاجتماعى) وانتقد الديمقراطية النيابية التى كانت مطبقة فى بريطانيا . فالسيادة فى رأيه وحدة لا يجوز التنازل عنها والإرادة العامة للشعب لا تقبل الإنابة أو التمثيل ، لذلك يعتبر نظام الديمقراطية المباشرة أقرب النظم إلى الديمقراطية الصحيحة ، أى حكم الشعب بواسطة الشعب .

وفى نظام الديمقراطية المباشرة يجتمع أفراد الشعب العاملون فى جمعية شعبية ، ويقومون بأهم الشئون العامة دون وساطة نواب عنهم ، فيصوتون على القوانين ، ويعينون الموظفين والقضاة ويفصلون فى القضايا الهامة .

وهذا النظام أقدم صور الديمقراطية ظهوراً ، وهو الذى كانت المدن الإغريقية (أثينا وأسبرطه) تأخذ به . ولكنه أصبح أقل صور الديمقراطية انتشاراً فى العصر الحاضر إذ لا وجود له الآن إلا فى بعض المقاطعات السويسرية . ومع ذلك فيختلف النظام السويسرى عن النظام الإغريقى . فمن ناحية كانت ممارسة الحكم فى المدن الإغريقية مقصورة على فئة معينة

من الأفراد . إذ كان الرقيق محرومين من الحقوق السياسية . أما فى المقاطعات السويسرية التى تأخذ بنظام الديمقراطية المباشرة ، فيشترك فى الجمعيات الشعبية جميع المواطنين الذين لهم حق الانتخاب . ومن ناحية أخرى كانت الجمعيات الشعبية فى المدن الإغريقية القديمة مختصة بالنظر فى جميع الشئون ، بما فيها الشئون الخارجية والدبلوماسية وإعلان الحرب وعقد المعاهدات — أما الاختصاص فى الولايات السويسرية فى العصر الحاضر فمقصور على بعض الشئون الداخلية ، لأن المسائل الخارجية والحربية من اختصاص حكومة الاتحاد المركزية . ذلك لأن سويسرا دولة اتحادية (فيدرالية) تتكون من عدة ولايات ، ونظام الديمقراطية المباشرة مطبق فى بعض الولايات وليس فى حكومة الاتحاد .

وفى الولايات السويسرية التى تأخذ بنظام الديمقراطية المباشرة يجتمع المواطنون الذين لهم حق ممارسة الحقوق السياسية فى شكل جمعية شعبية (فى أحد الميادين الفسيحة أو فى إحدى الكنائس الكبيرة) حيث ينتخبون هيئة للقيام بالأعمال التنفيذية والإدارية فى الولاية كما ينتخبون كبار الموظفين والقضاة ، ثم تعرض على هذه الجمعية موازنه الولاية وحسابها الختامى عن العام المنصرم ، كما تعرض عليها مشروعات القوانين التى قام بإعدادها وتحضيرها المجلس المنتخب فى العام السابق . وكان للجمعية حتى القرن الثامن عشر اختصاصات قضائية ، إذ كانت تفصل فى المنازعات الهامة والقضايا الجنائية الكبرى — ولكنها تنازلت عن هذا الاختصاص وتركت هذه الوظيفة للقضاة الذين تنتخبهم .

عيوب الديمقراطية المباشرة :

والديمقراطية المباشرة وإن كانت — كما ذكرنا — أقرب النظم إلى الديمقراطية بمعناها الدقيق إلا أن عيوبها منعت تطبيقها ، إلا فى دول أو دويلات قليلة . وتتلخص عيوب هذا النظام فيما يأتى :

١ — تعذر تطبيقها فى الدول الكبيرة المساحة أو الكثيرة العدد .

٢ — تعددت وظائف الدولة ، وتشعبت أعمالها ، فضلا عن أن المسائل التشريعية تحتاج فى الغالب إلى خبرة فنية ، ومستوى معين من العلم والمعرفة .

٣ — سوء ما أدت إليه الديمقراطية المباشرة من نتائج — فمناقشة الجمعيات الشعبية للأمور لم تكن جدية ولا مفيدة ، نظراً لتعذر بحث الأمور ومناقشتها بدقة ، ولتأثر الجماعة برأى رجال الدين ورجال الأعمال وكبار الموظفين .

٤ — الهيئة التنفيذية هى التى تقوم بالسيطرة على عمليات التصويت فى جمعية الشعب ، فأعضاؤها هم الذين يقومون بتحضير مشروعات القوانين التى تعرض على جمعية الشعب للتصويت ، ويجرى التصويت بصورة علنية (وفى أغلب الأحيان بدون مناقشة جدية) .

فالديمقراطية المباشرة ، وإن كانت المثل الأعلى لأنظمة الحكم ، إلا أن هذا المثل الأعلى أصبح مستحيل التطبيق فى الحاضر . وإذا كانت بعض المقاطعات السويسرية لا تزال تأخذ به ، فإن ذلك يرجع إلى ضآلة عدد المواطنين فى كل ولاية من تلك الولايات (لا يزيد تعداد أحد هذه الولايات على ١٧ ألف نسمة منهم ٣٥٠٠ لهم ممارسة الحقوق السياسية) — فضلا عن أن النظام الفيدرالى الذى تأخذ به سويسرا جعل الاختصاص بالمسائل الكبرى للحكومة المركزية ، وقصر اختصاصات الولايات على المسائل المحلية .

الديمقراطية النيابية

فى النظام النيابى يختار الشعب من آن لآخر نوابا يتولون الحكم لمدة محدودة باسمه ونيابة عنه . فلا يزاول الشعب سلطانه بنفسه بل يقتصر دوره على اختيار نواب عنه ، وتعد بعد ذلك إرادة هؤلاء النواب معبرة عن إرادة الناخبين (أى إرادة الشعب)[1] .

أركان النظام النيابى

ويقوم النظام النيابى على عدة أركان تنحصر فيما يأتى :

١ — هيئة نيابية منتخبة بواسطة الشعب لها اختصاص حقيقى فى إدارة الحكم .

٢ — يمثل النائب الأمة كلها .

٣ — استقلال الهيئة النيابية قانوناً عن هيئة الناخبين .

٤ — انتخاب الهيئة النيابية لمدة معلوم .

١ — هيئة نيابية منتخبة بواسطة الشعب

فالانتخاب هو جوهر النظام النيابى ، وبدون الانتخاب لا يكون النظام النيابى سوى مسألة صورية . وعليه فالمجالس المعينة كلها ، أو معظمها بواسطة الحكومة لا يمكن أن يقوم على أكتافها وحدها نظام نيابى صحيح .

ولا يكفى لتحقيق النظام النيابى مجرد وجود هيئة نيابية منتخبة ، بل يجب

---

(١) تأخذ الدول العربية بهذه الصورة من الديمقراطية بصفة أصلية ، ويأخذ بعضها بمظهر واحد من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة (الاستفتاء) .

أن يكون لهذه الهيئة سلطات حقيقية ، ويجب أن تشترك اشتراكا حقيقاً فى إدارة الحكم ، وعلى الأخص فى المسائل التشريعية . فيجب أن تتولى الهيئة النيابية سلطة التشريع ، أو تشترك على الأقل فى قسط كبير منها . فإذا لم يكن الأمر كذلك بأن كان لهذه الهيئة مجرد رأى استشارى ، كما كان شأن مجلس شورى القوانين فى مصر سنة ١٨٨٢ ، فلا يعتبر النظام فى هذه الحالة نظاماً نيابياً .

٢ — عضو الهيئة النيابية يمثل الأمة كلها

فلا يعد عضو الهيئة النيابية ممثلا لدائرته الانتخابية فحسب ، بل ممثلا للأمة كلها — وقد استقرت هذه القاعدة وقررتها معظم الدساتير التى تأخذ بالنظام النيابى ، وذلك بعكس ما كان سائداً قبل الثورة الفرنسية حيث كان النائب يمثل دائرته الانتخابية فقط[1] .

---

(١) وكان من نتيجة الأخذ بمبدأ تمثيل النائب لأفراد دائرته الانتخابية عدة نتائج هى :

١ - للناخبين إعطاء تعليمات ملزمة للنائب .

٢ - يجب على النائب ألا يخرج على حدود التوكيل وأن يراعى فى أعماله مصلحة الناخبين وحدهم .

٣ - يجب أن يقدم النائب حساباً عن عمله لناخبيه .

٤ - يتحمل الناخبون مصاريف نائبهم أثناء قيامه بواجب النيابة .

٥ - يحق للناخبين عزل نائبهم واستبدال غيره به .

على أن فكرة تمثيل النائب لدائرته قد هجرت منذ الثورة الفرنسية ، وتقررت القاعدة العكسية القائلة بأن النائب يمثل الأمة بأسرها . ولضمان استقلال النواب عن الناخبين تقرر الدساتير بطلان كل وكالة إلزامية ولو تمت بإرادة النائب ورضائه ، وعدم الاعتراف بالاستقالة على بياض التى قد يأخذها الناخبون أو الحزب المنتمى إليه عضو الهيئة النيابية ليضمن بقاءه تحت سلطانه .

٣ — استقلال الهيئة النيابية عن مجموع الناخبين

تستقل الهيئة النيابية تماماً عن مجموع الناخبين فليس لهؤلاء بعد إعطاء أصواتهم أثناء عملية الانتخاب أى حق فى التدخل ، أو أى سلطات على الهيئة وأعضائها ، بل تتركز السلطات بعد ذلك فى يد هذه الهيئة التى تتولى السلطة القانونية .

٤ — انتخاب الهيئة النيابية لميقات معلوم

ما وجدت الهيئة النيابية إلا كى تعبر عن إرادة الأمة وميولها ، ولذلك يجب لضمان صدق هذه الهيئة فى تعبيرها أن ترجع إلى الشعب من وقت لآخر ليعيد انتخابها ، ويحقق رقابته على ممثليه . لأن هؤلاء الممثلين لو ظلوا نواباً عن الشعب مدى الحياة ، فإن ذلك يؤدى إلى الاستبداد وتضعف بمرور الزمن فكرة تمثيل الأمة وينهار أساس النظام النيابى .

لذلك يجب أن يكون انتخاب الهيئة النيابية لمدة معينة تختلف باختلاف الدساتير وظروف الدولة السياسية والتاريخية والاجتماعية . على أنه يجب ألا تكون مدة النيابة طويلة لدرجة أن تضعف الرقابة الشعبية ، ولا أن تكون قصـــيرة لدرجة أن يخضع النواب للناخبين ، وتفقد الهيئة النيابية استقلالها — هذا الاستقلال الذى هو أحد أركان النظام النيابى .

الديمقراطية شبه المباشرة

La Démocratie Semi-directe

قلنا إن الديمقراطيـــة الصحيحة من الناحية النظرية هى الديمقراطية المباشرة حيث يشترك جميع من لهم حق ممارسة الحقوق السياسية من الشعب فى الحكم . وكان لاستحالة تطبيق هـذه الصورة من صور الديمقراطية من

الناحية العملية ، فضلا عما تؤدى إليه من نتائج غير سليمة ، أن اتجه الرأى إلى الأخذ بالديمقراطية النيابية .

على أن الديمقراطية النيابية هى الأخرى نظام منتقد ، يعتمد إلى حد كبير على وعى الرأى العام ، ومدى رقابته للهيئة النيابية — ذلك أن دور الشعب فى الديمقراطية النيابية يقتصر على اختيار نوابه ، ثم لا يشترك فى الحكم لأى نوع من الاشتراك ، مما يؤدى إلى ابتعاد النظام النيابى عن الديمقراطية التى هى حكم الشعب .

لذلك اتجهت كثير من الدول إلى الأخذ بنظام وسط بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية النيابية ، هذا النظام هو الديمقراطية شبه المباشرة ، أو نصف المباشرة .

والديمقراطية شبه المباشرة تأخذ بمزيج من النظام النيابى ، ومن الديمقراطية المباشرة ، فتقوم على أساس مجلس نيابى منتخب مع الرجوع إلى الشعب نفسه ، على أساس أنه صاحب السيادة ، ومصدر السلطان ، للفصل فى بعض الأمور الهامة .

ونتكلم فيما يلى عن مظاهر هذا النوع من الديمقراطية ثم نشير إلى مزاياه وما وجه إليه من نقد . ولكنا نبادر إلى التنبيه إلى أنه ليس من الضرورى لكى يكون النظام الديمقراطى شبه مباشر ، أن يؤخذ بجميع هذه المظاهر ، بل يكفى الأخذ بمظهر أو أكثر منها .

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

١ — الاستفتاء الشعبي .

٢ — الاعتراض الشعبي .

٣ — الاقتراح الشعبي .

٤ — حق الناخبين فى إقالة النائب .

٥ — حق الحل الشعبي .

٦ — حق عزل رئيس الجمهورية .

١ — الاستفتاء الشعبي

يقصد بالاستفتاء الشعبي أخذ رأى الشعب فى أمر من الأمور ، حيث يعرض هذا الأمر على الناخبين لتؤخذ أصواتهم بالموافقة ، أو المعارضة (نعم أو لا) أو (موافق أو غير موافق) وللاستفتاء صور مختلفة :

(ا) فهو إما استفتاء تشريعي ، أو دستورى ، أو استفتاء سياسى — والاستفتاء التشريعى يكون على مشروع قانون[1] ، والاستفتاء الدستورى يكون على تعديل الدستور[2] ، أما الاستفتاء السياسى فيقصد به إقرار خطة

---

(١) ينص الفصل الثانى والسبعون من دستور المملكة المغربية (الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢) على أن : « للملك أن يعرض على الامة بمرسوم ملكى كل مشروع أو اقتراح قانون ، قصد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء » .

(٢) ينص الفصل السادس والسبعون من دستور المملكة المغربية (المشار إليه فى الهامش السابق) على أنه : « لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ أى مشروع ، أو اقتراح يرمى إلى تغيير الدستور قبل أن يوافق عليه بالاستفتاء » .

معينة أو اتباع سياسة جديدة[١] .

والذى يهمنا هو النوع الأول ، لأنه وحده من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، لتعلقه بمسائل التشريع .

(ب) ويختلف الاستفتاء كذلك من حيث وقته ، فقد يكون سابقاً على صياغة القانون وتحضيره ، ويكون الاستفتاء فى هذه الحالة على الفكرة ، أو المبدأ . وتقوم الحكومة أو المجلس النيابى بعد ذلك بتحضير مشروع القانون ، ويعرض على الهيئة التشريعية لإقراره إذا كان متفقاً مع المبدأ الذى وافق عليه الشعب فى الاستفتاء . أما الاستفتاء اللاحق — وهو الغالب — فيقصد به استفتاء الشعب على مشروع قانون كامل الصياغة أقرته الهيئة التشريعية[٢] .

(ج) ومن ناحية أخرى قد يكون الاستفتاء إجبارياً حيث يشترط الدستور عدم نفاذ التشريع قبل عرضه على الاستفتاء . وقد يكون جوازياً لا يكون إلا بطلب من المجلس النيابى أو عدد معين من أعضائه ، أو بطلب رئيس الدولة[٣] ، أو بناء على طلب عدد معين من الناخبين . فإذا تقدم بطلب

---

(١) تنص المادة ١٥٢ من دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) على أن : « لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا » .

(٢) ينص الفصل الثالث والسبعون من دستور المملكة المغربية على أنه : « إذا كان الأمر يتعلق بمشروع قانون ، فلا يمكن إجراء الاستفتاء بشأنه إلا بعد أن يتداول فيه المجلسان » .

(٣) المادة ١٥٢ من دستور جمهورية مصر العربية والفصل الثانى والسبعون من دستور المملكة المغربية (المشار إليهما) .

الاستفتاء من له الحق فى ذلك ، عرض الأمر على الشعب لمعرفة رأيه فى المسألة موضوع الاستفتاء .

(د) وينقسم الاستفتاء كذلك إلى استفتاء ملزم ، واستفتاء استشارى . وفى حالة الاستفتاء الملزم يتقيد المجلس النيابى بنتيجته[1] ، أما فى حالة الاستفتاء الاستشارى فإن هذا المجلس لا يتقيد من الناحية النظرية بنتيجته . وإن كان الأمر على خلاف ذلك من الناحية العملية .

٢ — الاعتراض الشعبي

يقصد بحق الاعتراض الشعبي حق عدد معين من الناخبين فى الاعتراض على قانون صدر من الهيئة التشريعية فعلا فى بحر مدة معينة من تاريخ نشره — ففى هذه الحالة تكون الهيئة النيابية قد انتهت من الموافقة على القانون ، بل يكون قد أصدر ونشر . فإذا اعترض على هذا القانون عدد معين من الناخبين فى بحر مدة معينة من تاريخ نشره ، كان على الحكومة عرضه على الاستفتاء الشعبي ، ويتوقف مصير القانون على نتيجة هذا الاستفتاء . فالاستفتاء الشعبي ضرورة لازمة للاعتراض الشعبي . أما إذا لم يحصل الاعتراض فى المدة المقررة أصبح القانون نافذاً .

٣ — الاقتراح الشعبي

فى هذه الحالة يساهم الشعب مساهمة فعالة فى التشريع ، إذ يستطيع عدد معين من الناخبين أن يتقدموا إلى المجلس النيابى باقتراح مشروع قانون ، فيلتزم بمناقشته .

---

(١) ينص الفصل الرابع والسبعون من دستور المملكة المغربية على أن : « نتائج الاستفتاء تلزم الجميع » .

ويقضى الفصل الخامس والسبعون من هذا الدستور على أنه : « إذا وافق الشعب بالاستفتاء على مشروع قانون رفضه البرلمان ، يتعين حل مجلس النواب » .

وقد يشترط الدستور أن يعرض قرار المجلس النيابي في موضوع الاقتراح على الشعب في استفتاء عام ، سواء كان القرار بالموافقة على الاقتراح أو برفضه أو بوضع قانون آخر مغاير لموضوع الاقتراح .

وللاقتراح الشعبي صورتان :

(أ) إما أن يقدم الاقتراح في صورة مشروع قانون كامل الصياغة . ويحتاج ذلك إلى مقدرة قانونية ومعرفة فنية .

(ب) وإما أن يقتصر الاقتراح على مجرد بيان المبدأ أو الموضوع ، ويطلب من الهيئة النيابية وضع مشروع قانون يتضمنه .

٤ – حق الناخبين في إقالة النائب

قد يقرر الدستور أن يجوز لعدد معين من الناخبين (ربع عددهم أو خمسه) أن يطلب إقالة النائب (أو القاضي أو أي عضو منتخب) قبل انتهاء مدة النيابة القانونية ، فيعاد الانتخاب في الدائرة من جديد . ويجوز للعضو المطلوب إقالته أن يتقدم للترشيح . فإذا أعيد انتخابه أصبح لزاماً على طالبي الإقالة أن يدفعوا نفقات عملية الانتخاب . ولذلك يلتزمون عند طلب الإقالة أن يودعوا كفالة مالية معينة .

وفكرة إقالة النائب أو حق عزله فكرة جليلة تعود بفائدة ، وتحمي النظام السياسي من انحراف النواب بعد انتخابهم ، غير أنه من الضروري تنظيمها حتى لا تكون سلاحا يسهل استخدامه في أي وقت ، وبواسطة أي فرد ، وإلا أصبح النائب مجرد مندوب يعمل في ظل سيف مسلط . ويحتمل إلى حد كبير أن يسقط عليه السيف بفعل بعض العناصر غير المرغوب فيها في دائرته الانتخابية .

ولهذا يقترح البعض[1] – في حالة الأخذ بهذا النظام – أن يحرم

---

(١) هارولد لاسكي: السلطات في الدولة والتنظيم الدولي-مجموعة اخترنالك ص ٤٩ .

استخدامه إلا بعد مضى عام من تاريخ الانتخاب ، كما يجب ألا يستخدم خلال ١٢ شهراً قبل انتهاء مدة النيابة .

٥ — الحل الشعبي

وفى هذه الحالة يكون من حق عدد معين من الناخبين طلب حل المجلس النيابى بأسره . وعندئذ يعرض الأمر على الشعب للاستفتاء ، فإذا وافق على هذا الأمر ، انحل المجلس القائم وأجريت انتخابات جديدة لمجلس جديد .

وتأخذ بعض ولايات سويسرا بهذا النظام .

٦ — حق عزل رئيس الجمهورية

أعطت بعض الدساتير للشعب هذا الحق فى حدود معينة . فإذا طلب عدد معين من الناخبين عزل رئيس الجمهورية ، عرض الأمر على الشعب فى استفتاء عام يتقرر فيه مصير رئيس الجمهورية .

مزايا الديمقراطية شبه المباشرة

١ — واضح أن هذا النظام هو أقرب إلى تحقيق المثل الأعلى للديمقراطية من النظام النيابى .

٢ — يؤدى هذا النظام إلى التخلص من سيطرة الأحزاب . فما دام الشعب وهيئة الناخبين مسيطرين تماماً على الحكم ويشترك الجميع اشتراكا فعالا ، فلا يمكن للحزب أن يسيطر على شئون الحكم . هذا فضلا عن أن الناخب عند عرض موضوع الاستفتاء ينسى حزبه ويستوحى ضميره وفكره .

٣ — يؤدى هذا النظام إلى الاستقرار السياسى ، حيث ينتخب الشعب للمجلس النيابى رجالا يقدر كفاءتهم وصفاتهم بصرف النظر عن مبادئهم السياسية ، مادام الشعب نفسه هو الذى يمارس الشئون السياسية . هذا فضلا عن أن هذا النظام يؤدى إلى الإقلال من حل المجلس النيابى ، طالما كان هذا المجلس مجرد منفذ للاتجاهات العامة للشعب .

٤ - الديمقراطية شبه المباشرة صمام أمن وسلام فى البلاد ، إذ تمنع تذمر الشعب ومقاومته القوانين التى قد تصدرها الهيئات النيابية ولا توافق أغلبية الشعب . فيستطيع الشعب فى هذا النظام تحقيق رغباته وتنفيذها بطريق سلمى مما يترتب عليه استقرار الأوضاع السياسية فى البلاد .

٥ - يخفف نظام الديمقراطية شبه المباشرة من سيطرة رأس المال على الحكم وعلى أعضاء الهيئة النيابية . ولعل هذا هو سبب انتشار هذا النظام فى الولايات المتحدة الأمريكية .

أوجه النقد ضد الديمقراطية شبه المباشرة

تتلخص أوجه النقد ضد هذا النظام فيما يأتى :

١ - عدم كفاءة أغلبية الشعب وقدرتها على القيام بمشاركة الهيئة النيابية فى الحكم مشاركة جدية ، لذلك كان ضرر اشتراك الشعب فى شئون الحكم أكبر من نفعه .

ولكن يرد على ذلك بأنه إذا صح ألا يشترك الشعب مباشرة فى المسائل الدقيقة كالمعاهدات والموازنة (ومن المتفق ألا تترك للاستفتاء الشعبى أو الاقتراح الشعبى) فلا محل لحرمانه من الاشتراك فى المسائل الكبيرة العامة .

٢ - قيل أيضاً إن الجماعات الشعبية خطرة من حيث إمكان تحكم رجال الدين والمحافظين والرجعيين على آرائها وقراراتها .

على أن الواقع غير ذلك ، إذ أصبحت الجماعات الشعبية ذات وعى كامل وحساسية ومعرفة تامة بكافة الأمور ، ولا يسهل التأثير عليها فى المبادىء العامة . بل العكس هو الصحيح ، إذ يسهل التأثير على أعضاء المجالس النيابى من رجال الحكومة ومن رجال المال . فضلا عن أن هؤلاء الأعضاء وهم فى الغالب من الطبقة العليا ، ومن مصلحتهم الإبقاء على الحالة الراهنة وتعطيل تيار التقدم .

٣ — قيل إن اشتراك الشعب فى التشريع ينال من هيبة المجالس النيابية ويقلل من نفوذها ، وهذا القول صحيح وهو مايجب أن يكون لمصلحة الشعب صاحب السيادة .

٤ — قيل أيضاً بأن الشعب قد يرهق الموازنة العامة فى الإسراف فى اقتراح القوانين التى تكلف الدولة نفقات باهظة . وهو قول غير صحيح لأن الشعب يقدر الأعباء التى تقع فى النهاية على كاهله ، ويوازنها بمقدار استفادته من القانون المعروض موازنة دقيقة ويحدد مركزه منها .

٥ — إن تصويت الشعب على القوانين لاتسبقه مناقشة كافية . وهذا الرأى صحيح . لذلك كان من الضرورى إذا ما أريد الأخذ بنظام الديمقراطية شبه المباشرة ، أن تتكفل حرية الرأى وحرية الاجتماع وحرية الصحافة وغيرها من الحريات المعروفة ، وذلك حتى تؤدى المهمة فى تنوير الشعب فى المسائل العامة .

الشورى

من المبادىء الدستورية الأساسية فى الحكم الإسلامى نظام الشورى ، فقد أوجب الله سبحانه وتعالى الشورى على الأمة فى آيتين ، ورد فيهما النص صريحاً فى وجوب هذا المبدأ . جاء النص الأول فى صورة أمر للرسول صلى الله عليه وسلم ، بوصفه رئيس الدولة الإسلامية — يقول تعالى فى سورة آل عمران (١٥٩) : « فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين » .

وفى رأينا ان الأمر بالشورى للرسول (صلوات الله عليه وسلامه) ينصب على شئون الحكم والشئون الدنيوية . أما شئون الدين وما يتعلق

بالعقيدة والعبادة ، فليس لأفراد الأمة فيها رأى ولا مشورة . فما الرسول بالنسبة لشئون الدين إلا مبلغاً وبشيرا ، وما أفراد الأمة فيها إلا مطيعين منفذين .

ولقد سار الرسول على مبدأ الشورى وطبقها طوال حياته[1] . وكان فى كثير من الأحيان يأخذ برأى مشاوريه على خلاف رأيه — فقد روى أنه لما سار ﷺ يوم بدر ، بادر فنزل على أدنى ماء من بدر ، فجاء الحباب بن المنذر الأنصارى ، فقال : « يا رسول الله ، أرأيت هذا المنزل ، أمنزل أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا أن نتأخر عنه أم هو الرأى والحرب والمكيدة ؟ » . قال الرسول : « بل هو الرأى والحرب والمكيدة » . قال : « يا رسول الله ، إن هذا ليس بمنزل ، فانهض بالناس حتى تأتى أدنى ماء من القوم ، فننزله ثم نغور ما وراءه من القلب ، ثم نبنى عليه حوضاً فنملأه ماء . فنشرب ولا يشربون » فقال رسول الله ﷺ : « لقد أشرت بالرأى » ، ثم نهض ومن معه من الناس .

ولقد كان من الممكن أن يوحى إلى الرسول بالرأى الصائب فيفرضه على الناس دون مشورة ، ولكن الله عز وجل أراد أن يكون مبدأ الشورى هو المبدأ العام فى النظام السياسى والاجتماعى للأمة ، فجعل من الرسول أسوة للمؤمنين ، وأمره أن يشاورهم فى الأمر .

كما أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين أن يشاوروا بعضهم بعضاً فى أمورهم . وجعل سبحانه وتعالى الشورى من مقتضيات الإسلام ، وشئون الإيمان ،

---

(١) روى عن أبى هريرة أنه قال : « لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله » . والسنة العملية مليئة بالشواهد التى تدل على أن رسول الله ﷺ كان دائم التشاور مع أصحابه » .

كما جعلها من أوصاف المسلمين . يقول تعالى فى سورة الشورى آية (٣٨) : « والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون » .

وجاءت الأحاديث النبوية مؤيدة لما ورد فى القرآن الكريم من الإشادة بمبدأ الشورى ، والحث على اتباعها . يقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « استعينوا على أموركم بالمشاورة » . « ما استغنى مستبد برأيه . وما هلك أحد عن مشورة » . « ما تشاور قوم قط إلا هدوا لأرشد أمرهم » . « ما ندم من استشار ، وما خاب من استخار »(١) .

وقد سار الخلفاء الراشدون على هدى رسول الله ﷺ ، فلم يكونوا ليبرموا أمراً إلا بعد المشاورة . فحين أراد أبو بكر أن يجهز الجيش إلى الشام ، دعا عمر وعثمان وعلى وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والزبير وسعد بن أبى وقاص وأبا عبيدة الجراح ، ووجوه المهاجرين والأنصار من أهل بدر وغيرهم وشاورهم .... » وبعد فتح العراق أراد المجاهدون تقسيم أرض السواد عليهم وأبى عمر عليهم ذلك ، استشار أهل الرأى فى ذلك وحاججهم حتى حاجهم .... » .

بل إن نظام الشورى استمر فى الدولة الإسلامية حتى بعد أن تحولت الخلافة إلى ملك ، فكان الخليفة يستشير كبار رجال الدولة فى أمور الدولة . ووجد بجانب الخليفة والوزراء فى بعض العصور — وعلى الأخص

---

(١) روى عن سعيد بن المسيب عن على بن أبى طالب ، قال : قلت يا رسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه منك سنة . قال : اجمعوا له العالمين (وقيل العابدين) من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه برأى أحد » .

فى الأندلس — مجلس يسمى مجلس الشورى يضم كبار رجال الدولة ، وبعض الأمراء[1] .

وجوب الشورى :

اختلف الفقهاء فى أمر الشورى — هل تعد واجباً على الحكام ، أى تعد فرضاً محتوماً عليهم أم أنها تعد مندوبة ؟

والرأى الراجح هو القائل بأن الشورى تعد واجبة ، ويستند أصحابه إلى الآيات القرآنية والأحاديث التى أشرنا إليها ، كما يستندون إلى ما جرى عليه الرسول والخلفاء الراشدون من بعده[2] .

أما الرأى القائل بأن الشورى مندوبة وليست واجبة فيستند إلى ما جرى عليه الخلفاء فى العصور المتأخرة من إهمال أمر الشورى واستخدام سلطانهم المطلق فيما يريدون بغير مشاورة .

كيفية الشورى :

لم تبين النصوص القرآنية ، أو أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام الأسلوب الذى يتبع فى شأن الشورى وكيفيتها[3] . ولم يجر الرسول على

---

(١) الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ـ الطبعة الثالثة ص ١٣٥ .

(٢) راجع فى تفصيل هذا الرأى ـ الدكتور عبد الحميد متولى : نظام الحكم فى الإسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة ص ٦٦١ .

(٣) لم يرد الإسلام أن يضيق على المسلمين بتعيين نظام واحد لهذه الشورى ، أو تعداد صورها ليختاروا منها ما يقتضيه المكان والزمان . فترك لهم الاختيار والتنظيم للشورى ، معتمداً فى ذلك على إخلاصهم لدينهم وإخلاصهم لأنفسهم ، =

سنه معينة فى كيفية الشورى — فكان أحياناً يجتمع ببعض الصحابة ممن يعتقد فيهم الرشد والمعرفة ، وكان أحياناً يأخذ برأى واحد منهم كخبير فى الأمر المعروض — كما أخذ برأى الحباب بن المنذر فى مسألة منزل الجيش من الماء يوم بدر . فإذا كان الأمر من الدقة والأهمية طلب أن يرفع إليه رأى المسلمين جميعاً عن طريق نواب عنهم[1] .

أهل الشورى :

جعل الإسلام المرجع فى مشاكل التشريع والتنظيم ، حين يستعصى الحل ، ويكون الأمر موضع الاجتهاد والنظر ، إلى أولى الأمر ، وأوجب على

= وليقرروا أشكال هذه الشورى وكيفيتها وفق حاجاتهم .

وكان المعول فى الأمر كله على حسن نية ولاة الأمر ومراعاتهم لأمر الله سبحانه وتعالى فى الشورى وخشيتهم له ، فأدوها بالكيفية التى تطمئن لها نفوسهم حسب مقتضيات الظروف والأحوال .

(عبد الرحمن عزام : الرسالة الخالدة ص ٢١٣) .

(١) روى البخارى أن رسول الله ﷺ قام ، حين جاءه وفد من هوزان مسلمين ، وسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم ، فقال : « معى من ترون (أى عامة من الناس وخاصتهم) وأحب الحديث إلى أصدقه ، فاختاروا إحدى الطائفتين ، إما السبى وإما المال ، وقد كنت استأنيت بكم (أى انتظرتكم) . قالوا : « فإنا نختار سبينا » .

فقام رسول الله ﷺ فى المسلمين ، فأثنى على الله بما هو أهله ، ثم قال : « أما بعد ، فإن إخوانكم قد جاءوا تائبين . وإنى قد رأيت أن أرد لهم سبيهم . فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل » فقال الناس ـ قد طيبنا ذلك يارسول الله فقال الرسول : وإنا لا ندرى من أذن منكم فى ذلك ممن لم يأذن ، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم ، فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم ثم رجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا .

الناس إطاعتهم، وقرن طاعتهم بطاعة الله وطاعة الرسول. يقول تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا). ويقول تعالى: (وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به، ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم).

وأولو الأمر من الأمة هم أصحاب الرأى وقادة الفكر من كل جانب من جوانب الحياة، وأهل الاختصاص والتخصص، والنظر العميق، والبحث الدقيق فى سائر مصالح الأمة وشئونها المختلفة. شئون السياسة الداخلية، والخارجية، وشئون الحرب والسلام، وشئون المال والاقتصاد، وشئون الزراعة والتجارة، وشئون القضاء وفصل الخصومات، وشئون الدين والإسلام، وغير هذا وذاك... ففى كل شأن من هذه الشئون رجال عرفوا بنضج الرأى، وعمق التفكير، وقوة البحث، وحسن الإنتاج. تعرفهم الأمة بآثارهم وإنتاجهم العلمى والفكرى، ويمنحهم الرأى العام ثقته وتقديره.

ومجموع هؤلاء الرجال الأعلام الأفذاذ هم أولو الأمر من الأمة، وهم وسيلتها وعمادها فى سياسة أمورها وتدبير شئونها[1].

---

(١) الشيخ أحمد حريدى: المذكرات السابق الإشارة إليها ص ٤٨.

المبحث الثاني

الحقوق والواجبات العامة

عرفنا الدولة بأنها مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الدوام إقليما معيناً ويخضع لنظام معين. وأياً كان هذا التنظيم الذى يخضع له المواطنون فى الدولة، فإن أول واجباته أن يحقق للمواطنين أكبر قدر من الحرية والمساواة، وأن يؤكد حقوقهم الخاصة، بعضهم تجاه بعض، وواجباتهم العامة بعضهم تجاه المجتمع الذى يعيشون فيه.

على أنه رغم اتفاق الجميع على ضرورة احترام الحقوق والحريات العامة للأفراد، إلا أن مضمون هذه الحقوق ومداها يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن لآخر. والحق إن هذه الحقوق والحريات لم تأخذ شكلا واضحاً أو معنى مفهوماً فى الغرب إلا فى القرن الثامن عشر. أما فى الشرق فقد تحدد مفهومها منذ صدر الإسلام.

وقد تقررت الحقوق الفردية فى فرنسا فى وثيقة لها شهرة عالمية أطلق عليها «إعلان الحقوق» صدرت سنة ١٧٨٩ بعد الثورة الفرنسية. ثم تأثرت الدساتير المختلفة بهذا الإعلان، وأخذت منه الكثير.

وتتخذ الديمقراطية التقليدية حيال هذه الحقوق والحريات موقفاً سلبيا فلا تعتدى عليها، ولكنها لا تضمن للفرد تمتعه بها. أما فى النظم الاشتراكية فتتخذ الدولة موقفاً إيجابياً، وتضمن تمتع الفرد بحقوقه وحرياته، فلا تقتصر على مجرد الاعتراف بحقوق الإنسان التقليدية، وتحصر نفسها فى هذه الدائرة، وإنما تتخذ موقفاً إيجابياً تعمل فيه لصالح الأفراد من حيث تقرير حقوق اقتصادية واجتماعية لهم، وتضمن لهم استخدامها والاستفادة منها.

ومن ناحية أخرى فإنه يجب التضييق من بعض الحقوق التقليدية حتى تضمن تمتع الجميع بنفس الحقوق والامتيازات .

وهكذا نشأت فكرة الحقوق والحريات الاجتماعية فى المجتمعات الاشتراكية .

وكان النظام الإسلامى ، فيما يتعلق بالحقوق والواجبات العامة ، أسبق من النظامين الغربى والشرقى على السواء . فلم يكتف بتقرير هذه الحقوق دون إلزام على الدولة بتحقيقها ، ولم يكتف بأن تضمن الدولة للمواطنين التمتع بهذه الحقوق ، وإنما خطا النظام الإسلامى خطوة أخرى ، بجعل التمتع بهذه الحقوق واجباً على المواطنين يأثمون إذا تركوه[1] .

فالشريعة الإسلامية لم تجعل قاعدتها الرئيسية فى وضع الأحكام فكرة « الحقية » أو الامتلاك ، ولكن جعلت القاعدة الأساسية ، وهى بصدد تنظيم النشاط السياسى — أو تحديد صلة الفرد بالمجتمع — جعلت القاعدة الأساسية فكرة « الوجوبية » والالتزام ، أكثر من فكرة الحقيـــة والاستحواذ . فالإنسان فى عرف الشرع لا ينظر إليه على أنه صاحب حق ، ولكن ينظر إليه على أنه متحمل مسئولية ، أو ملزم بأداء واجب أو طائفة من الواجبات[2] .

وقد جرى المؤلفون على بحث الحقوق والحريات التقليدية والاجتماعية

---

(١) لهذا رأينا أن نجعل عنوان هذا الفصل : « الحقوق والواجبات العامة » وليس « الحقوق والحريات العامة » .

(٢) من أجل هذا فإن الذى يتفق مع روح الشريعة أن يتكلم فى الإسلام عن « واجبات » الإسلام أكثر مما يتكلم على « حقوقه » إذ أن أساس النظر هو أن مالك الحقوق جميعاً هو الله سبحانه وتعالى ، وهو الخالق وواهب الحياة للإنسان المخصص له صفاته ، والمنعم عليه بكل النعم التى يتمتع بها ، وملكيتها تبقى حقاً خالصاً لله تعالى الذى أوجدها وأعطاها ، وإنما الإنسان ملزم ومكلف بالمحافظة =

كل فى مبحث مستقل ، ولكننا نرى أن نتكلم عن كل مبدأ فى ظل الفكرة التقليدية ثم فى ظل الفكرة الاشتراكية الحديثة ، ثم نشير إلى نظرة الإسلام إليه .

ويمكن تقسيم الحقوق والواجبات العامة إلى قسمين : الحريات الفردية والمساواة .

§١ — الحريات الفردية

الحرية كما عرفتها المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته فرنسا سنة ١٧٨٩ : « قدرة الإنسان على إتيان عمل لا يضر بالآخرين » . ويجب أن تكون الحرية للمواطنين جميعاً لا تفرقة بينهم ولا تمييز . وإذا جاز تحديد الحرية الفردية أو تنظيمها ، فإنما يكون ذلك بقصد عدم إضرار الشخص فى ممارسته لحريته لغيره ، أو عدم منعه من ممارسته لحريته هو الآخر . فليس الغرض من تقييدها وتنظيمها إلا الإبقاء عليها وصيانتها من العبث والفوضى .

وإذا لم يكن إعلان الحقوق الفرنسية قد بين مضمون الحرية وحدودها فإنه قد ترك هذا التحديد للقوانين الوضعية ـ بشرط ألا يكون الغرض من التحديد الإضرار بالغير ، وبشرط أن تكون حدود التنظيم عامة غير تحكمية .

ويمكن تقسيم الحريات الفردية إلى قسمين رئيسيين ، الأول يجمع الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ، ويجمع الثانى الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية .

أولا : الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ، وتتضمن الحريات الآتية:

١ — الحريات الشخصية :

ويقصد بها حرية الفرد الجسمانية وحريته فى التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها كلما أراد ، وكذلك حقه فى الأمن بمعنى عدم

= على هذه النعم وصيانتها ، والانتفاع بها فى الحدود التى رسمت لها ، واستعمالها فيما خلقت من أجله ، والانتفاع الرشيد بها .

(الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٦٠).

جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته إلا بمقتضى القانون ، وفى الحدود التى يقررها القانون

وقد أقر الإسلام فى مجموع أحكامه هذه الحرية ، فآمن الناس على أنفسهم من أنفسهم ومن غيرهم ، وحرم الحجر على حرياتهم ، وجعل الحرية الشخصية واجباً على الفرد والزاماً له . وليست مجرد رخصة له أن يتمتع بها أو لا يتمتع ، ونهى عن المخاطرة بالنفس . قال تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .

٢ — حرمة المساكن الخاصة

لمساكن الأفراد حرمة وقداسة ، فلا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها . ويجب على السلطة العامة ألا تقتحم مساكن الأفراد إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون . والتحريم مقرر لمساكن الأفراد ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، منزلا كاملا أو طابقا أو غرفة واحدة خاصة(١) .

وتعتبر حرمة المساكن نتيجة مباشرة للحرية الشخصية ، وضرورة لازمة لضمان هدوء الشخص وعدم إقلاق راحته .

وتقرر القوانين المختلفة عادة جزاءات جنائية ، على انتهاك حرمة المساكن ، شأنها فى ذلك شأن انتهاك الحرية الشخصية ، وتقضى بعقوبات جنائية توقع على من يحاول انتهاك حرمة المسكن فى غير الحالات التى يبينها القانون — ذلك أن حرمة المسكن ، مثل جميع الحقوق العامة ، ليست مطلقة ، وإنما ترد عليها استثناءات محددة بدقة . وتحاط هذه الاستثناءات بضمانات كثيرة قوية لتكفل عدم إساءة استعمالها حتى لا يهدر مبدأ حرية المسكن .

وحرمة المسكن منصوص عليها صراحة وبالتفصيل فى القرآن الكريم ،

---

(١) ولكنه لا يشمل المحلات العامة كالنوادى والملاهى .. الخ .

إذ يقول سبحانه وتعالى فى سورة النور (٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) :

« يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم ، ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون » .

ويقضى الدستور المصرى بحرمة المساكن فى المادة ٤٥ منه التى تنص : « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب ، وفقاً لأحكام القانون » .

٣ — حرية التملك :

يراد بها قدرة الفرد قانوناً على أن يصبح مالكا ، وأن تصان ملكيته من الاعتداء عليها ، وأن يكون له حق التصرف فيها وفيما تنتجه .

ووفقاً لاعتبار الملكية حقاً ، لا يجوز أن تنزع الملكية الخاصة لشخص جبراً عنه ، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك وفقاً للقانون . ويجب فى هذه الحالة تعويض المالك تعويضاً عادلا .

غير أن الملكية ليست حقاً مطلقاً ، حتى فى ظل النظرية التقليدية ، إذ يجوز تحديدها ، ويجوز نزع الملكية للمنفعة العامة ، وكذلك يجوز مصادرة الأموال والاستيلاء عليها أحياناً . بل إن كثيراً من الفقهاء يعتبرون الملكية وظيفة اجتماعية ترمى إلى تحقيق صالح اجتماعى عام يرسم لها حدودها .

٤ — حرية العمل والتجارة والصناعة :

هذه الحرية أيضاً من متممات الحرية الشخصية ، وهى تحول دون احتكار

بعض الأعمال بواسطة هيئات خاصة ، ويترتب على حرية العمل ألا يجوز إجبار الإنسان على أداء عمل لا يريده ، كما لا يجوز الحيلولة بينه وبين العمل الذى يريد مزاولته . وإنما تكفل له حرية العمل المناسب . وأهم وسيلة لذلك هو التنظيم الاشتراكى للاقتصاد ، والقضاء على أسباب التعطل وأسباب الأزمات .

وترى الديمقراطية الاجتماعية أن حرية العمل ليس معناها أن يكون للفرد مطلق الحرية فى الانخراط فى أى مهنة يختارها فحسب ، بل يجب ألا يحرم نعمة الاستقرار فى العمل الذى يؤديه ، وإلا أصبح نهباً للعبودية المعنوية والعبودية الجسمانية .

ولهذا فمن واجب الدولة فى ظل الديمقراطية الاجتماعية أن تضمن لكل مواطن عملا مناسباً ، وأن تعين له هذا العمل ، كى تحمى العامل من تعسف صاحب العمل ، وتحدد حقوق وواجبات العامل وصاحب العمل كل نحو الآخر ، وتحتكر عدداً كبيراً من الأعمال حتى تضمن عدم استغلال أصحاب رؤوس الأموال للعمال .

والدولة فى اتباعها لهذه السياسة قد تصل إلى حرمان الأفراد من ملكية أموال الإنتاج ، وتمنع أى مواطن من استخدام غيره . وهـــذه هى النظم الاشتراكية .

وما دامت الدولة قد ضمنت للمواطن عملا معيناً رأت أنه يتناسب معه ويناسبه ، فإنها لا تسمح لهذا العامل أن يفرض شروطه على العمل الذى هو ملك الشعب فى مجموعه ، فلا تسمح للعمال بالإضراب . لأن الغرض من الإضراب هو تحقيق مصالح العمال العادلة ، وحمايتهم من أصحاب رؤوس الأموال المستغلين ، وليس فى النظام الاشتراكى الكامل أصحاب رؤوس أموال أو استغلال .

ويجيز النظام الاشتراكي أن يتملك العامل أدوات إنتاجه وثمرات عمله ، بشرط عدم استخدام أجراء ، ويجيز للفلاح أن يملك أرضه وسكنه وماشيته وثمار أرضه .

ويلحق بحق العمل في الديمقراطية الاجتماعية حق العامل في الأجر المناسب ، وفي الراحة . وحقه في التأمين والمعاش في حالة العجز والمرض والشيخوخة .

ثانياً : الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية

١ - حرية العقيدة والعبادة :

المقصود بحرية العقيدة حرية الشخص في قرارة نفسه أن يعتنق أي مبدأ أو دين . أما حرية العبادة فمعناها حرية الشخص في أن يتعبد وأن يباشر مظاهر الدين الخارجية ، التي خرجت من عالم السرائر إلى عالم الظاهر .

ولهذا فإن دين الدولة الرسمي ، أو دين الأغلبية العظمى من أبنائها ، لا يخل بالاحترام الواجب للأديان الأخرى في الدولة . ويجب أن يتمتع معتنقوا هذه الأديان بحريتهم في الاعتقاد وفي العبادة ، عـــلى أن تتم إقامة الشعائر في حدود النظام الذي تفرضه الدولة في نطاق الصالح العام .

ولا تختلف الأنظمة الديمقراطية التقليدية (السياسية) عن الديمقراطية الاجتماعية في هذا الشأن ، بل إن بعض الدول التي تدين بالاشتراكية قد تركت حرية العقيدة الدينية مطلقة لدرجة أن أدى ذلك إلى الاستهتار بالمثل والمعايير الخلقية والدينية ، واقترنت الفكرة الاشتراكية في هـذه الدول باللادينية والانحلال . والواقع إن الفكرة الاشتراكية لا ترتبط أي ارتباط بأي دين ، ولا تتعارض مع أي دين ، ولم يكن اقترانها باللادينية في بعض الدول إلا نتيجة عوامل أخرى لا شأن لها بالمبادىء الاشتراكية .

فلقد كان فى مقدمة العوامل التى دفعت رجال الثورة الروسية البلشفية — منذ بداية عهدهم بالحكم — إلى اتباع سياسة اضطهاد رجال الدين ، هو ما بدا من هؤلاء من عطف على جيوش القيصرية فى الحرب التى نشبت بين سنة ١٩١٨ وسنة ١٩٢١ ، غير أن هذه النظرة قد تغيرت بعد الحرب العالمية الثانية ، وبذل رجال الدين جهداً محموداً فى مساعدة الجيش والدعاية ضد خصوم البلاد .

وإقرار حرية العقيدة والعبادة — كأى حرية — لا يعنى إطلاقها ، بل يعنى وضع القواعد والنظم التى تكفل لكل واحد أن يعتنق ما يشاء من العقائد والأديان ، وأن يقيم الشعائر الدينية دون إيذاء لشعور غيره .

والنظم الإسلامية خير مثال للنظم التى تسمح بحرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية فى حدود النظام العام . فلا يرغم الإسلام أحداً على ترك دينه أو اعتناق دين الإسلام . وفى هذا يقول سبحانه وتعالى : (لا إكراه فى الدين ، قد تبين الرشد من الغى)[1] .

وفى هذا يقول عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — فى كتابه لأهل بيت المقدس عقب فتحه لها : « هذا ما أعطى عمر أمير المؤمنين أهل البلاد من الأمان — أعطاهم أماناً لأنفسهم ولكنائسهم وصلبانهم ، لا تسكن كنائسهم ، ولا تهدم ، ولا ينقص منها ولا من خيرها ولا من صلبهم ، ولا يكرهون على دينهم ، ولا يضار أحد منهم .

---

(١) غير أن موقف المسلمين يختلف بالنسبة لليهود لا لليهودية ، لأن اليهود ناوأوا الإسلام عند نشأته وتآمروا على الرسول فى خيبر وتكتلوا ضد دعوته ، فكان من الطبيعى أن يقف المسلمون منهم موقفاً معادياً رداً على موقفهم الذى تميز بحبك الدسائس والمحاولات الكثيرة للقضاء على الدعوة الجديدة ، وخنقها فى مهدها .

ويقول عمرو بن العاص بعد فتحه لمصر : « هذا ما أعطى عمرو بن العاص أهل مصر من الأمان على أنفسهم وملتهم وأموالهم وكنائسهم وصليبهم وبرهم وبحرهم ، لا يدخل عليهم شيء من ذلك » .

فالإسلام يسمح لأهل الكتاب أن يعتنقوا دينهم وأن يقيموا شعائره ، بشرط ألا يفعلوا ما يعتبر كفراً وشركاً بالله تعالى — ذلك أن دينهم الصحيح لا يسمح بإقامة مثل هذه الأفعال . وإذا كان الإسلام يحارب الشرك والكفر والانحراف التى قد يصيب المسلم ، فإنه لا يسمح بهذا الشرك والكفر والانحراف إذا أصاب أهل الكتاب من غير المسلمين .

والإسلام وهو يسمح بحرية الأديان وإقامة الشعائر لا يجيز للمسلمين أن يمتنعوا عن إقامة شعائر دينهم ، لأن هذه المسألة وإن كانت بين المسلم وبين ربه ، إلا أنها تصيب كيان المجتمع القائم على طاعة الله ورسوله » وإقامة أركان الدين .

وعمل الإسلام على أن يكون الإنسان حراً فى عقيدته فعلا لا ظاهراً ، فحرر العقل من الخرافات والأوهام ، ليتيسر للعقل أن يختار العقيدة التى يراها صالحة بحرية كاملة . وحرر الإنسان من سلطان التفكير بغير تدبر ، ونهاه عن اتباع قومه فى دينهم ، دون أن يفكر فى أمر هذا الدين . يقول تعالى فى شأن الكافرين : « وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون » .

وقد أقر الدستور المصرى سنة ١٩٧١ حرية العقيدة فى المادة ٤٦ فنص على أن « تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية » .

٢ — حرية الاجتماع والرأى وتأليف الجمعيات :

يقصد بحرية الاجتماع قدرة الأشخاص على التجمع فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم تعبيراً قد يصحبه مناقشة أو جدال أو تبادل رأى .

ويتفرع عن حق الاجتماع حرية الرأى ، إذ يكون لكل إنسان حق التعبير عن آرائه وبيان أفكاره للناس ، سواء لجأ إلى الاتصال المباشر بهم أو اتبع وسائل النشر المختلفة .

وقد أعطى الإسلام كل فرد الحق فى إبداء رأيه ، وجعل من أظهر صفات المؤمنين أنهم يجهرون بالحق ، ولا تأخذهم فى الله لومة لائم . بل إن إعلان الحق والجهر به والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إنما هى فرائض فى دين الله وواجب على المسلمين ، وبشر القرآن الكريم المقصرين فيها بسوء المصير فى الدنيا والآخرة .

يقول سبحانه وتعالى فى سورة آل عمران (١٠٤) : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر أولئك هم المفلحون » ، وفى آية أخرى من سورة آل عمران (١١٠) يقول سبحانه وتعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ، ولو آمن أهل الكتاب لكان خيراً لهم » ، وفى آية أخرى من نفس السورة (١١٤) يصف سبحانه وتعالى الصالحين بقوله « يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون فى الخيرات أولئك هم الصالحون » .

ومن الأحاديث قوله ﷺ : « إن الله لا يعذب العامة لعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم ، وهم قادرون على أن ينكروه ، فلا ينكرونه » .

وكانت حرية الرأى مكفولة فى صدر الإسلام — ومما يذكر فى هذا ، أن قال رجل لعمر بن الخطاب : « اتق الله يا عمر » — فقال آخر : « أَلِمِثْلِ أمير المؤمنين يقال مثل هذا الكلام » ، فأجاب عمر : « لا خير فيكم إن لم تقولوها ولا خير فى إن لم أسمعها » ، ويسأل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أحد

للمواطنين العرب : أملك أنا أم خليفة ؟ » ـ فلا يرهب العربى أمير المؤمنين ولا يماريه ولا يصانعه ، بل يقول له : « إن أنت جبيت من أرض المسلمين درهما أو أقل أو أكثر ثم وضعته فى غير حقه ، فأنت ملك لا خليفة » .

وكان الخلفاء العباسيون وغيرهم يعقدون المجالس للمناقشات الدينية ، فيجتمع عندهم علماء كثيرون ينتمون إلى طوائف مختلفة ، فيتناقشون فى شئون العقائد ، ويوازنون بين الأديان فى حرية وأمن واطمئنان .

ولكن الإسلام لم يذهب بطبيعة الحال فى موقفه من حرية الرأى مذهباً إيجابياً إلى أبعد حدود الإيجابية ، بحيث يبيح للرأى الطالح الفاسد المفسد أن ينتشر وأن يتسلل إلى أفهام الناس وأذهان العامة ، فذلك ما لا يتلاءم وفلسفة الحكم ولا يتلازم مع المصلحة العامة .

لقد كان الإسلام يدرك تمام الإدراك أن المجتمع الإسلامى ككل مجتمع لن يخلو من فئة مضللة ، لا هم لها إلا تدمير كل بناء اجتماعى ، والكيد لكل حركة تصاعدية ، فاعتبر هذه الفئة من أصحاب الفتنة ، وأكد أن الفتنة أشد من القتل ، وأوجب على السلطة الحاكمة أن تتدخل حين يشيع الرأى الذى يوقظ الفتنة لتتلافى بذلك كل هزة اجتماعية محتملة(١) .

والواقع أن الدول المختلفة – الغربية والشرقية – لجأت إلى تحديد حرية الرأى فى الوقت الحاضر تحديداً كبيراً . فقد لوحظ أن حرية الرأى تسمح للمواطنين أن يعبروا عن آرائهم التى قد تتعارض مع النظام الاجتماعى والاقتصادى والسياسى فى البلاد ؛ ويؤدى ذلك أحياناً إلى اضطراب الأمن وبلبلة الأفكار . فضلا عن أن هذه الآراء كثيراً ما تكون آراء مأجورة أو نفعية لا تعبر عن فكرة أصحابها عن حقيقة وإيمان . ولهذا فإن كل دولة تحافظ على كيانها وبنيانها الاقتصادى والاجتماعى والسياسى ، فتحرم نشر

---

(١) مصطفى الرافعى : الإسلام ـ انطلاق لا جمود ص ٤٢ .

لأفكار المناهضة لهذا النظام والتي قد تؤدي إلى زعزعة أو بلبلة الأفكار .

أما حرية تأليف الجمعيات فيراد بها حرية المواطنين في الاشتراك في جماعات تمارس أنواعاً مختلفة من النشاط بصفة مستمرة أو دائمة .

ولقد لقيت حرية تكوين الجمعيات في أول الأمر معارضة نظراً لأنها لا تمثل مصالح فردية ، وإنما تمثل مصالح جماعية قد تؤثر وتحدد حرية الأفراد، هذا فضلا عن أنها تنافس الدولة في السيادة ، وتشترك معها في إخضاع المواطنين لها .

ولهذا فإن الدول المختلفة تضع حدوداً ضيقة لهذه الحرية ، فلا يباح إنشاء الجمعيات إلا بمقتضى قواعد ونظم محددة تسمح للدولة برقابة الجمعيات رقابة فعالة في نظمها ونشاطها وأعضائها .

ولا تكاد الديمقراطية التقليدية تختلف في هذا الأمر عن الديمقراطية الاجتماعية ، إلا فيما يتعلق بالجماعات السياسية أو الأحزاب ، إذ تسمح الدول الغربية بتعدد الأحزاب السياسية فيها ، أما الدول الاشتراكية الشرقية فلا تسمح إلا بوجود حزب واحد يمثل الطبقة العاملة ، حتى لا تتمكن الرأسمالية المستغلة من العودة للسيطرة على الطبقة العاملة .

وينظم دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) حرية الرأى والاجتماع في المواد ٤٧ ، ٥٤ ، ٥٥ على الوجه الآتى :

المادة ٤٧ : حرية الرأى مكفولة ، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون ، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى .

المادة ٥٤ : للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق . ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة .

والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون .

المادة ٥٥ : للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع ، أو سرياً أو ذا طابع عسكرى .

٣ — حرية الصحافة :

وتعنى حرية الصحافة حق الأفراد فى إصدار ما يشاؤون من صحف أو مجلات أو غيرها من مطبوعات دون رقابة من السلطة العامة .

هذه الحرية من أهم مظاهر حرية الرأى وأقواها أثراً فى العصر الحاضر . ولهذا كانت من أهم ما يكفل حرية الرأى . ولهذا أيضاً كان تقييدها وتحديدها وتنظيمها من أهم ما يكفل الأمن ، لأن انحرافها يؤدى إلى أسوأ النتائج . من أجل ذلك تخضع الصحافة فى الدول المختلفة لتنظيم دقيق حتى لا تضر بالمصلحة العامة ، باتجاهها إلى نشر الأفكار والمبادىء الخطيرة الهدامة التى تخل بنظام الدولة الاجتماعى وتهدد كيانها .

وينص الإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ على حرية الصحافة فى المادة الحادية عشرة بقوله : « حرية وسائل الاتصال الفكرى من أعز الحقوق الفردية ، ويجوز لكل مواطن أن يتكلم ويكتب ويطبع ما يشاء ، ولكنه يسأل عن إساءة استعمال هذا الحق فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون .

وقد تركت الدول الغربية الصحافة حرة فى حدود الرقابة اللاحقة على النشر وفى حدود عدم الإضرار بالمصلحة العامة . فكان من أثر ذلك أن سيطر على الصحافة أصحاب رؤوس الأموال وأصحاب المصانع والمتاجر الكبيرة الذين يمولون الصحف بالأموال عن طريق الإعلان وعن طريق شراء أقلام الكتاب — وأصبحت الصحافة فى هذه البلاد لا تمثل الرأى العام ، ولا تعمل لمصلحته ، ولكن تعمل لمصلحة المنتجين وأصحاب الشركات والمصانع والمتاجر الضخمة

ولهذا لجأت الدول الاشتراكية إلى وضع الصحافة تحت السيطرة الكاملة للسلطة العامة ، حتى لا تعبر إلا عما يكون فى صالح البنيان الاقتصادى للبلاد ، وفقدت لذلك حريتها وفاعليتها فى تنوير الرأى العام وتحديد اتجاهاته .

أما جمهورية مصر العربية فلم تترك الصحافة خاضعة للرأسمالية المستغلة ، ولم تخضعها خضوعاً تاماً للسلطة العامة ، وإنما نقلت ملكية المؤسسات الصحفية الكبيرة إلى الشعب .

وأقر الدستور المصرى سنة ١٩٧١ حرية الصحافة فى المادة ٤٨ التى تنص على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة ، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور . ويجوز استثناء فى حالة إعلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محدودة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى . وذلك كله وفقاً للقانون .

٤ — حرية التعليم والتعلم :

ويقصد بهذه الحرية قدرة الإنسان على أن يأخذ عمن يشاء وأن يلقن لغيره معلوماته كيفما يشاء . هذه الحرية مظهر من مظاهر حرية الرأى وتبادل الأفكار ، ومن مظاهر حرية العقيدة فى نفس الوقت .

وقد دعا الإسلام إلى التعليم والتعلم . وكانت أولى آياته التى نزلت على نبيه قوله تعالى « اقرأ ... » والآيات القرآنية التى تحث المسلمين على النظر والتأمل واستنباط القواعد العلمية من الظواهر الطبيعية كثيرة ، منها قوله تعالى : « أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت ، وإلى السماء كيف رفعت ، وإلى

الجبال كيف نصبت ، وإلى الأرض كيف سطحت ، فذكر إنما أنت مذكر ، لست عليهم بمسيطر » .

ومن وسائل الإسلام فى الدعوة إلى التعليم أن جعل للمتعلم على الجاهل درجة . وفى ذلك يقول سبحانه وتعالى : « يرفع الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات » .

وعن رسول الله ﷺ أنه قال : « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » وقد فرض الإسلام على العالم أن يعلم غيره ، وعلى الجاهل أن يتعلم ، وعلى الدولة أن تيسر العلم للجميع . يقول رسول الله ﷺ : « أجودكم بعدى رجل علم علماً فنشر علمه ، يبعث يوم القيامة أمة واحدة » .

ولخطورة هذه الحرية فإن الدولة تتدخل لتنظيمها ، وتفرض القيود على ممارستها ، حتى لا تنحرف عن غايتها فتضر بالدولة . فقد تلجأ بعض الإرساليات الأجنبية أو بعض الجماعات السياسية إلى إنشاء بعض المدارس بقصد بث الدعاية والمبادىء الهدامة ، وليس بقصد التعليم المفيد . ولهذا تلجأ بعض الدول إلى احتكار التعليم حتى ترعى صالح الجماعة فى هذا الشأن الخطر .

ولا تعنى حرية التعلم حق الفرد فى الامتناع عن تلقى العلم كلية ، فقد تفرض الدولة على الصغار التعليم الابتدائى إلزامياً ، كما قد تفرض على الكبار تعلم القراءة والكتابة والمبادىء العامة .

أما الديمقراطية الاجتماعية فتفرض على الدولة — بالإضافة إلى ذلك — واجب تعليم المواطنين ، إلى جانب القدر المقرر من التعليم الإلزامى — تفرض عليها واجب تخطيط النظم التعليمية بحيث يتاح لكل مواطن فرصة التعليم دون قيد من جنس أو دين أو مال .

وقد اتجهت جمهورية مصر العربية هذا الاتجاه ، وأعطت المواطنين حق التعليم المجانى فى جميع مراحله بما فيها التعليم الجامعى ، ونص دستور

سنة ١٩٧١ على التعليم وكفالته فى المادة ١٨ التى تقول : « التعليم حق تكفله الدولة ، وهو إلزامى فى المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى ، وتشرف على التعليم كله وتكفل استقلال الجامعات بما يحقق الربط بينه وبين مراكز البحث العلمى وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج » .

٥ — حق تقديم العرائض (الشكاوى)

ويقصد بذلك حق الإنسان فى أن يتقدم بشكاته ومطالبه وملاحظاته مكتوبة إلى السلطات العامة . ويريد الفرد بشكواه رد الجور ورفع الظلم الذى وقع عليه .

ويتصل هذا الحق اتصالا وثيقاً بالحرية الفردية ، فهو ضمان لهذه الحرية من العبث بها .

ولكن عندما يراد من استخدام هذا الحق تحقيق مصلحة عامة ، لامصلحة شخصية ، مثل طلب وضع تشريع جديد يفيد المجتمع ، أو تعديل تشريع موجود ، فإن هذا الحق يكون سياسياً ، نظراً لأنه يتضمن مساهمة الأفراد فى المسائل العامة . ويكون حينئذ مقصوراً على المتمتعين بالحقوق السياسية .

وقد أقر الإسلام هذا الحق ضمن ضمانات العدالة ، وجرى عمر بن الخطاب والخلفاء الراشدون على الاستماع لأية شكوى ، وأنشأ ديوان المظالم الذى كان يرأسه الخليفة بنفسه .

§ ٢ — المساواة

إذا كانت الديمقراطية التقليدية (السياسية) والاجتماعية قد اختلفتا فى معنى الحرية وحدودها ، فلا يرجع ذلك إلى اختلافهما فى الإيمان بالحرية وإنما يرجع ذلك إلى الخلاف فى تحديد معنى المساواة

فالمساواة فى النظم الديمقراطية السياسية تعنى المساواة القانونية ، لا المساواة المادية . فليس الغرض من الديمقراطية السياسية أن يتساوى الناس جميعاً مهما اختلفت كفاءاتهم ومؤهلاتهم . ذلك أننا لا نستطيع أن نتجاهل حقيقة الاختلاف فى الطبيعة البشرية أو الاختلاف فى القدرات الوراثية والتطبع الاجتماعى[1] . لذلك كان المراد بالمساواة هو أن ينال الجميع على قدم المساواة حماية القانون بحيث يتمكن كل شخص من التمتع بنفس المنافع الاجتماعية التى يتمتع بها الآخرون ، ويخضع لجميع التكاليف التى يفرضها القانون على الأفراد .

أما الديمقراطية الاجتماعية فترمى إلى تقريب الفوارق المادية بين الأفراد وبين الطبقات والعمل على إذابتها ؛ لأن الحرية والمساواة القانونية والسياسية تصبح هباء ، إذا لم تصاحبها مساواة فعلية مادية .

والمساواة بهذا المعنى الأخير ترتبط بالحرية ، لأن الحرية تعنى أول ما تعنى بتكافؤ الفرص ، وهى تعنى فى المحل الثانى ألا تقدم فرداً على آخر .

وقد أقر دستورنا (١٩٧١) مبدأ عاماً فى المساواة فى المادة ٤٠ منه — فنص على أن « المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

أما الإسلام فقد وضع مبادىء عامة فى المساواة ، فقال سبحانه وتعالى

---

(١) « قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ، إنما يتذكر أولوا الألباب » (من سورة الزمر آية رقم ٩) . « وضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شىء وهو كل على مولاه أينما يوجهه لا يأت بخير هل يستوى هو ومن يأمر بالعدل وهو على صراط مستقيم » (من سورة النحل آية ٧٦)

فى سورة الحجرات (١٣) : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم . إن الله عليم خبير » . ويقول رسول الله ﷺ : « الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى » .

ونتكلم فيما يلى عن مظاهر المساواة المدنية فى المنافع الاجتماعية ، وفى التكاليف الاجتماعية ، ثم نتكلم عن المساواة المادية فى النظم الاشتراكية .

أولا : المساواة فى المنافع الاجتماعية

١ — المساواة أمام القانون :

يقصد بالمساواة أمام القانون أن يكون الأفراد جميعاً متساوين فى المعاملة أمام القانون ، لا تمييز لواحد منهم على الآخر . وتؤدى هذه المساواة إلى القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف ، مثل امتيازات النبلاء والأشراف فى فرنسا فى الماضى ، كما تؤدى إلى القضاء على امتيازات الجنس الأبيض على الملونين ، المعمول بها الآن فى جنوب أفريقيا ، وفى بعض الولايات المتحدة الأمريكية .

ولقد كانت دعوة الإسلام إلى العدل دعوة إلى المساواة أمام القانون ، يقول تعالى فى سورة النساء (٥٨) : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما يعظكم به ، إن الله كان سميعاً بصيراً » . ويقول رسول الله ﷺ : « إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد » .

ولا تعنى المساواة أمام القانون أن يتساوى الناس جميعاً فى المعاملة

بصرف النظر عن اختلاف ظروفهم، أو علمهم، أو تقواهم. يقول تعالى في سورة السجدة (١٨): «أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً، لا يستوون» ويقول تعالى في سورة المائدة (١٠٠): «قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث، فاتقوا الله يا أولي الألباب لعلكم تفلحون».

٢ — المساواة أمام القضاء:

ومضمونها ألا يميز أشخاص على غيرهم في إجراءات التقاضي أو في المحاكم التي تفصل في النزاع. فلا يصح أن تتمتع بعض الطوائف بامتيازات قضائية، كأن تنشأ لهم محاكم خاصة بهم، بل يتساوى الجميع أمام جهات القضاء المتعددة.

وقد قضت الثورة الفرنسية على المحاكم الممتازة، وعلى المحاكم الاستثنائية الخاصة بالفصل في بعض الجرائم، وعلى التفرقة بين وسائل التقاضي ووسائل تنفيذ العقوبة.

ويقر الإسلام المساواة أمام القضاء من قبل الثورة الفرنسية بما يزيد على ألف عام. فيأمر الله تعالى الناس أن يكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسهم وأن يحكموا بالعدل.

ولعل كتاب عمر بن الخطاب إلى أحد قضاة الإسلام خير مثل على سياسة الإسلام في المساواة أمام القضاء، إذ يقول — رضي الله عنه: «آس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك».

وقد انتهى فقهاء المسلمين إلى وضع شروط المساواة أمام القضاء ومقومات وجودها، فأوجبوا على القاضي أن يتبع الأمور الآتية:

أولاً: أن يستمع القاضي إلى الشاكي، ويطلب المشكو في حقه أمامه

إلى مجلس القضاء ، دون تفرقة بين غني وفقير ، أو بين قوي وضعيف .

ثانياً : أن يحقق عدالة الإجراءات القضائية ، فيسوي بين الخصوم في هذه الإجراءات .

ثالثاً : أن يحكم بالعدل وأن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر .

على أن مبدأ المساواة أمام القضاء لا ينافي اختلاف العقوبة التي يحكم بها القاضي تبعاً لاختلاف ظروف المجرمين ، ولو كانت الجريمة واحدة . كذلك لا يجافي هذه المساواة أن توجد محاكم لكل نوع من الجرائم ، أو لكل طائفة من الناس (كمحاكم الأحداث مثلاً) ؛ على ألا تكون التفرقة على أساس الجنس أو المال أو [illegible]

المساواة في تولي الوظائف العامة :

ويقصد بهذه المساواة ألا تميز فئة من المواطنين على فئة أخرى في تقلد وظائف الدولة بشرط توفر ما يتطلبه القانون لتقلد الوظيفة من مؤهلات [illegible] (١) .

ولا يخل بهذه المساواة أن يشترط في الوظيفة الذكورة أو الأنوثة ، فتخصص بعض الوظائف للرجال دون النساء كالوظائف العسكرية ، أو للنساء دون الرجال كوظيفة التمريض . كما لا يخل بها اشتراط شروط معينة في طالب الوظيفة كالطول في الوظائف العسكرية .

٤ — المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة :

يحتم مبدأ المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة الأخذ عند أداء خدماتها بين الأفراد بالمساواة من حيث نوع الخدمة أو المقابل الذي يدفع عنها . ومبدأ

---

(١) تولى أسامة بن زيد بن حارثة (وهو مولى حديث السن) على جيش المسلمين ، وفيه وجوه الصحابة ، وشيعه أبو بكر وترجل بجانبه ، فقال له أسامة : « يا خليفة رسول الله ، والله لتركبن أو لأنزلن » فقال أبو بكر : « والله لا تنزل ، والله لا أركب » .

مساواة المنتفعين بالمرافق العامة من المبادىء المقررة ، سواء أدير المرفق بالطريق المباشر ، أى بواسطة السلطة العامة ، أو أدير بواسطة ملتزم .

ثانياً : المساواة فى التكاليف الاجتماعية

ما دام الناس متساوين أمام مغانم الحياة الاجتماعية ، فمن الواجب أن يتساووا فى الواجبات والتكاليف التى يقتضيها النظام الاجتماعي ، ولهذه المساواة مظهران : المساواة فى أداء الضرائب ، والمساواة فى أداء الخدمة العسكرية .

١ — المساواة فى أداء الضرائب :

ينص الدستور المصرى (١٩٧١) فى المادة ٦١ منه على أن : « أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون » .

وليس المقصود بالمساواة فى أداء الضرائب أن يتساوى مقدار ما يؤديه كل فرد من الضرائب ، وإنما المقصود أن يتحمل كل فرد قدراً من الضريبة يتفق مع مقدرته وحالته ، فيؤدي الجميع الضرائب وفق مقدار ثروتهم ، وأن تتعادل الضريبة التي يدفعها المتعادلون فى ظروفهم المالية والاجتماعية .

ولا تتعارض المساواة مع قاعدة تصاعد الضريبة ، أى ارتفاع نسبتها كلما زادت ثروة الفرد ، بشرط أن تكون قاعدة على الجميع — عند توافر شروطها — دون تمييز بين شخص وآخر .

وكذلك لا تتعارض المساواة مع إعفاء طوائف من الناس من الضريبه بسبب أعبائهم العائلية ، أو بسبب قلة مواردهم ، بشرط أن يكون ذلك وفق قاعدة عامة .

٢ — المساواة فى أداء الخدمة العسكرية :

وتقتضى هذه المساواة ألا يعفى أحد ، أو طبقة من الخدمة العسكرية ،

بل تفرض هذه الخدمة ولمدة واحدة على كل من تتشابه ظروفهم ، عندما يصلون إلى سن معينة .

ولا يتنافى مع مبدأ المساواة أن يعفى بعض الشبان من الخدمة العسكرية ، أو تؤجل بالنسبة لبعضهم ، بسبب عدم حاجة القوات المسلحة إلى جميع من تنطبق عليهم الشروط . وهنا يجب أن توضع قاعدة عادلة للإعفاء ، فلا يجوز أن يكون الإعفاء بسبب الجنس أو الدين ، أو بسبب دفع مبلغ نقدى ، كما كان متبعاً فى الماضى . وإنما يجوز أن يتم الإعفاء أو التأجيل بطريق القرعة بين من تنطبق عليهم الشروط .

ثالثاً : المساواة المادية فى النظم الاشتراكية

تحاول الدول الاشتراكية أن تحقق المساواة المادية بين الأفراد ، أو على الأقل تقريب الفوارق بين الناس وبين الطبقات ، أو تذويبها .

وتحاول بعض الدول الاقتراب من هذه النتيجة عن طريق فرض الضرائب التصاعدية ، التى تصل فى الشرائح العليا إلى ما يقرب من ١٠٠ ٪ من الدخل ، والتوسع فى الخدمات المجانية التى ينتفع بها الفقراء ، فضلا عن التوسع فى الإنفاق العام وفى بذل المساعدات للفقراء .

أما الدول الاشتراكية فلا تكتفى بذلك وإنما تضع حدوداً للملكية ، فتحرم ملكية أدوات الإنتاج ، ولا يصبح هناك مورد للدخل إلا العمل . ومن الطبيعى أن الفوارق بين دخل العمل لا يمكن أن تصل إلى ما تصل إليها الفوارق الناتجة عن الملكية المستغلة .

كذلك تعمل مبادىء الإسلام على تقريب الفوارق بين الطبقات دون أن تحرم الملكية أو تقضى عليها . فقد حرم الإسلام من طرق الكسب

ما يؤدى إلى تضخم الثروات من غير عمل . فحرم المقامرة والربا ، وجميع المعاملات التى تنطوى على غش أو رشوة ، أو أكل أموال الناس بالباطل ، ثم فرض على الأغنياء بعض التكاليف ، ففرض الزكاة أو أجاز للحاكم فرض الضرائب لمواجهة التكاليف العامة .

بل إن تصرف رسول الله ﷺ فى توزيع مغانم بنى النضير فى المدينة ، وتوزيعها على المهاجرين دون الأنصار (إلا رجلين منهما) ما يؤكد الرغبة فى المساواة وتقريب الفوارق . فقد سأل الأنصار أن يختاروا بين أمرين ، إما أن يخصص الغنائم للمهاجرين ، أو يخلطها بأموال الأنصار ، ثم يوزعها على الجميع بالتساوى ، فاختيار الأنصار أن يخصصها للمهاجرين ، وأن يشركهم فوق ذلك فى أموالهم ، واستقر الرأى بعد ذلك على تخصيص الغنائم للمهاجرين تعويضاً لهم عما تركوه من أموال ، وأن يترك للأنصار أموالهم .

الباب الثالث

السلطات العامة

عنى الفلاسفة الأقدمون بوظائف الدولة ، واهتموا اهتماماً خاصاً بتقسيم هذه الوظائف . وقد بدأ تقسيم الوظائف فى أول الأمر تقسيما علمياً نظرياً ، ثم تحول بعد ذلك إلى مبدأ سياسى ودستورى .

فقد عنى الفيلسوف أفلاطون ببحث وظائف الدولة المختلفة ، وكتب فى كتابه عن القوانين فى كيفية توزيع هذه الوظائف على عدة هيئات تقوم كل منها بوظيفة معينة مع إقامة التوازن والتعادل بينها ، مع التعاون للوصول إلى تحقيق النفع العام للشعب .

وكان من رأى أفلاطون أن التوازن بين هيئات الدولة يمنع استبداد إحداها بالحكم كما يمنع انحرافها عن اختصاصاتها وأهدافها . واقترح من أجل ذلك عدة وسائل تراقب كل هيئة بمقتضاها غيرها من الهيئات وتمنعها من تجاوز اختصاصاتها .

أما أرسطو فيتفق مع أفلاطون فى تقسيم وظائف الدولة وتوزيعها على هيئات تتعاون على تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، مع إقامة التوازن والتعادل فيما بينها . غير أنه يكتفى بتوزيع الوظائف الرئيسية على هيئات ثلاث تتعاون فيما بينها — هذه الهيئات هى : (١) هيئة تشريعية تتولى المداولة والفحص ، (٢) هيئة تنفيذية تتولى الأمر والتنفيذ ، (٣) هيئة قضائية .

وحين قامت الدولة الإسلامية فى المدينة جمع الرسول فى يده سلطة التشريع بما كان يتلقاه من الوحى وسلطة التنفيذ والأمر وسلطة القضاء . ولما توفى الرسول وانقطع الوحى اكتملت مبادىء التشريع الإسلامى ،

واكتفى المسلمون بالتطبيق والتفسير — أما السلطة التنفيذية فتولاها خليفة رسول الله ﷺ كما تولى تعيين القضاة ومراقبتهم . وهكذا انفصلت السلطة التشريعية وتولى المجتهدون تطبيق التشريع وتفسيره ، أما السلطة القضائية فظلت تابعة للخلافة من الناحية العضوية وإن انفصلت عنها من النـــاحية الوظيفية .. إذ القضاة فى الدولة الإسلامية يطبقون الشريعة الإسلامية ، ولا يطبقون أوامر الخليفة إن تعارضت مع أحكام هذه الشريعة .

ولعل أول من كتب عن العلاقة بين السلطات العامة فى العصور الحديثة هو الكاتب الإنجليزى « جون لوك » الذى ذهب فى كتابه عن « الحكومة المدنية » إلى ضرورة الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وتخصيص هيئة خاصة لكل منها . على أنه يرى أن تكون للهيئة التشريعية الصدارة والسيطرة .

ثم جاء الكاتب الفرنسى الشهير « مونتسكيه » فعرض النظرية عرضاً مفصلا فى كتابه « روح القوانين » بحيث ارتبط مبدأ فصل السلطات باسمه ، وأصبح ينتسب إليه مع أنه ليس أول القائلين به .

ونتكلم فيما يلى عن السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ثم عن العلاقة بين السلطات فى الفصل الرابع من هذا الباب .

الفصل الأول

السلطة التشريعية

الفرع الأول

السلطة التشريعية فى النظم المعاصرة

تعتبر السلطة التشريعية من أهم السلطات وأخطرها ، إذ تقوم بسن القوانين التى تنفذها السلطة التنفيذية ويطبقها القضاء ، وتقوم عن طريق هذه القوانين بتنظيم العلاقات الإجتماعية والاقتصادية ، كما تتولى رقابة السلطة التنفيذية .

ولهذا فمن المعترف به ألا يتولى السلطة التشريعية فى النظم المعاصرة فرد واحد أو مجموعة قليلة من الأفراد[1] . وإذا كان من المتعذر أن يتولى مجموع المواطنين هذه السلطة الخطيرة ، فلا أقل من أن يشترك هؤلاء المواطنون اشتراكا فعلياً حراً فى اختيار أعضاء الهيئة التشريعية ، فيلتخبونهم لأداء هذه الوظيفة لفترة محدودة . كما يجب أن يكون عدد هؤلاء الأعضاء كبيراً ، حتى لا تؤدي قلة عددهم إلي تسلطهم أو سهولة انحرافهم .

وليس ثمة ما يمنع من الرجوع إلى الشعب فى مناسبة أو فى أخرى .

---

(١) إلا فى حالة تعطيل الحياة النيابية حيث تتركز سلطة التشريع فى يد رئيس الدولة ، أو فى عدد قليل من الأفراد . من ذلك ما تقضى به المادة ١٠١ من دستور المملكة المغربية من أنه : « إلى أن يتم تنصيب البرلمان ، يتخذ جلالة الملك التدابير التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية ولتدبير شئون الدولة » .

وبشكل أو بآخر ، لأخذ رأيه فى مسألة من المسائل الهامة (الديمقراطية شبه المباشرة) .

ونتكلم فى المبحث الأول من هذا الفرع عن تكوين الهيئة التشريعية من مجلس واحد أو من مجلسين ، ثم نتكلم عن اختصاصات الهيئة التشريعية فى المبحث الثانى ، وفى المبحث الثالث نعرض ضمانات أداء الوظيفة التشريعية .

المبحث الأول

تكوين الهيئة التشريعية

(نظام المجلس الواحد ونظام المجلسين)

يكون الأعضاء المنتخبون من الشعب لممارسة السلطة التشريعية مجلساً واحداً أو مجلسين ، مختلفين فى طريقة التكوين وفى الاختصاص[1] . ويبدو أن نظام المجلسين قد نشأ نتيجة التطور التاريخى للبرلمان البريطانى ، حيث ظهر على التعاقب مجلسا اللوردات والعموم .

مبررات نظام المجلسين

١ — يمكن عن طريق نظام المجلسين تمثيل الطبقات والمصالح المختلفة . وكان هدف هذا النظام فى الماضى تمثيل الطبقات الأرستقراطية فى المجلس الأعلى ، ولكن يمكن الآن أن يساعد نظام المجلسين على تمثيل المصالح الاقتصادية المختلفة .

وهكذا يمثل أحد المجلسين أفراد الشعب باعتبارهم أفراداً ، دون مراعاة لمركزهم ، سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية ،

---

(١) كما قد تلجأ بعض الدساتير إلى تكوين ثلاثة مجالس مختلفة .

بينما يمثل المجلس الآخر مختلف المصالح الاقتصادية والثقافية .

ولكن أخذ على هذا الاتجاه أنه يتضمن الاعتراف قانوناً بنظام الطبقات الاجتماعية المتعارضة .

٢ - تمثيل الولايات فى الدول المتحدة اتحاداً مركزياً (فيدراليا) - فيمثل أحد المجلسين إرادة شعب كل ولاية على حدة ، فيمثل الولايات على قدم المساواة ، ويمثل المجلس الآخر إرادة الشعب الاتحادى منظوراً إليه فى مجموعه ، فيمثل السكان حسب أهميتهم العددية ، أى دون تساوى الولايات فى هذا التمثيل لاختلافها من حيث عدد السكان .

ففى الولايات المتحدة الأمريكية تنتخب كل ولاية (بصرف النظر عن عدد سكانها) عضوين ليمثلانها فى مجلس الشيوخ ، على قدم المساواة مع سائر الولايات ، بينما يشترك جميع سكان الولايات المتحدة فى انتخاب أعضاء مجلس النواب ليمثل سكان الدولة فى مجموعها .

٣ - منع استبداد السلطة التشريعية الخطر - إذ تتولى السلطة التشريعية عمل القوانين المنظمة لغيرها من السلطات ، فضلا عن سلطتها فى تقرير الموازنة العامة والضرائب ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية ، فإذا قام مجلس واحد بهذا العمل الهام دون رقيب يساهم فى ممارسة السلطة ويشاطره الرأى ، فقد يؤدى ذلك إلى الاستبداد والانحراف بهذه السلطة ، لذلك يجب وجود مجلس آخر يكون بمثابة مركز مقاومة يستطيع صد إنطلاق واندفاع المجلس الأول ، ويكون كل من المجلسين مانعاً من استبداد الآخر وموقفاً له عند حده .

٤ - تخفيف حدة النزاع بين الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية . لأن المجلس الواحد يحاول دائماً تقوية نفوذه وسلطاته على السلطة التنفيذية ويشتط

فى مساءلتها مما يترتب عليه كثرة تغيير الوزارات والتجائها إلى حل المجلس النيابى ، مما يؤدى إلى عدم الاستقرار .

فوجود مجلس ثان يخفف من الصدام وينقذ الموقف فى حالة التحرج ، ويكون صمام أمن فى كثير من المواطن ، مما يجعل الأمور تسير فى طريق طبيعى نحو تحقيق المصلحة العامة .

٥ — إمكان رفع مستوى المجالس النيابية ، إذ يمكن بطريق التعيين أو اشتراط كفاءة خاصة فى أعضاء أحد المجلسين تعويض النقص وسوء الاختيار الذى قد يؤدى إليه الاقتراع العام . فقد يكون هناك من ذوى الكفاءات أو المصالح الكبيرة من يأبى الدخول فى معركة الانتخابات ، أو من يدخل فيها ولكنه لا ينجح . فأمثال هؤلاء يمكن الاستفادة من كفايتهم وذلك بإدخالهم المجلس الشيوخ عن طريق التعيين .

فنظام المجلسين يوفق بين الاقتراع العام فى المجلس الأدنى وحسن الاختيار وتمثيل المصالح والكفاءات فى المجلس الأعلى[1] .

٦ — منع التسرع فى التشريع . فليس من المصلحة أن يصدر التشريع فى عجلة وسرعة ، فإذا حدث خطأ أو انقياد لعاطفة عارضة فى أحد المجلسين وأقر التشريع نتيجة لذلك ، فإن المجلس الثانى يصحح الوضع ويخفف من أثر التسرع .

فليست العبرة فى التشريعات بكثرتها ، وإنما العبرة بتحقيقها للمصلحة العامة . ولا يتسنى ذلك إلا إذا وضعت بعد البحث والتمحيص والتروى .

ويرى أنصار نظام المجلس الواحد التغلب على التسرع أو الانقياد

---

(١) تجرى مؤلفات الفقه الدستورى على تسمية النوع الأول من المجالس باسم المجالس العليا ، والثانى باسم المجالس الدنيا ، مع مجافاة هذه التسمية للواقع العملى ، نظراً لفقدان المجالس العليا لمعظم اختصاصاتها .

للعاطفة العارضة باشتراط تعدد قراءة نصوص التشريع قبل إقراره نهائياً فى المجلس الواحد . غير أن هذه الإجراءات أثبتت عدم جدواها ، لأن القراءة الثانية تكون فى غالب الأمر شكلية ، مادام المجلس قد وافق على المشروع فى القراءة الأولى .

٧ — لوحظ أخيراً أن الدساتير التى تنظم مجلساً واحداً لمباشرة السلطة التشريعية أقصر عمراً من الدساتير التى تنظم مجلسين وأقل استقراراً .

مبررات نظام المجلس الواحد

١ — كى يؤدى نظام المجلسين مزاياه المرجوة فى نظر أنصاره ، يتعين أن يختلف المجلسان فى التشكيل ، وفى بعض الأحكام — مما يعتبر اعترافا بنظام الطبقات ويؤدى إلى خلق أرستقراطيات جديدة .

٢ — بطء التشريع — فقد يكون التشريع مسلماً به من حيث المبدأ ، ولكن عرضه على مجلسين بإجراءات مستقلة ، يؤدى إلى عرقلة التشريعات ، لاسيما إذا لاحظنا أن النظام الديمقراطى فى مجموعه يتسم بالبطء[1] .

٣ — تصادم المجلسين مع بعضهما : فوجود مجلسين يختلفان فى التشكيل ، مع منحهما اختصاصات متساوية ، لا . وأن يؤدى إلى اختلافهما فى بعض المسائل الجوهرية . وقد يتمسك كل مجلس بوجهة نظره ، مما يتعارض مع الصالح العام . ومن ثم فإن الدساتير التى تأخذ بنظام المجلسين ، تحرص على رسم الطريقة التى تؤدى إلى كيفية حسم النزاع بين المجلسين[2] .

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى ص ٧٠ .

(٢) ويتم ذلك عادة إما فى صورة مؤتمر من المجلسين ، فيكون ذلك لمصلحة المجلس الأكثر عدداً . وقد يكون ذلك بترجيح رأى المجلس الشعبى إذا أعاد الموافقة على المشروع الذى يعترض عليه المجلس الأعلى ، إما بأغلبية خاصة أو بذات الأغلبية . وكل ذلك يؤدى إلى عرقلة العمل البرلمانى .

(الدكتور سليمان محمد الطماوى . المرجع السابق ص ٧٠) .

وعلى كل حال فإن البساطة والبعد عن التعقيد جعل معظم الدول الحديثة تميل إلى الأخذ بنظام المجلس الواحد[1] .

شروط نظام المجلسين

لا يمكن لنظام المجلسين أن يحقق الفوائد المرجوة منه إلا إذا توافر لذلك شرطان أساسيان :

١ — ضرورة اختلاف المجلسين فى التشكيل .

٢ — تساوى المجلسين أساساً فى التشريع .

الشرط الأول : ضرورة اختلاف المجلسين فى التشكيل :

ترجع هذه الضرورات إلى اختلاف مهمة كل من المجلسين . فمهمة المجلس الأدنى تمثيل الرأى العام ، وتمثيل روح حب الإصلاح والتغيير والتجديد . أما المجلس الأعلى فهو المجلس المحافظ الذى يمثل التقاليد وروح الماضى .

وبدون اختلاف المجلسين فى التشكيل يصبح كل مجلس صورة من الآخر من حيث العقلية والنزعة الحزبية ، وفى ذلك ما يقلل من فائدة ازدواجهما . لذلك نجد المجلس الأعلى يختلف عن المجلس الأدنى بصورة أو أكثر من الصور الآتية :

(أ) طريقة الاختيار :

١ — تكوين أحد المجلسين بالوراثة ، كما فى مجلس اللوردات فى بريطانيا . وهذه الطريقة فى اختيار أعضاء المجلس الثانى بقية من ماض انقرضت معالمه فى جميع الدول المتحضرة وأثر من آثار الحكم فى العصور الوسطى . أما المجلس الثانى فيتم اختيار أعضائه بالانتخاب .

---

(١) أخذت معظم الدساتير العربية بنظام المجلس الواحد ، فلا يأخذ بنظام المجلسين من الدساتير العربية سوى اثنين هما دستوراً المملكة المغربية ، والمملكة الأردنية الهاشمية ، وكان دستور المملكة الليبية (الملغى) يأخذ بنظام المجلسين .

ويبدو أن العقلية الإنجليزية المحافظة هى التى أبقت على نظام الوراثة العتيق بالنسبة للمجلس الأعلى حتى الآن . وقد اضطرت بريطانيا — بالرغم من روح التحفظ وعدم التغيير فيها — إلى تقييد سلطات مجلس الشيوخ تقييداً كبيراً . أما فى فرنسا فلا يسلم الفرنسيون بأى نظام نيابى إلا إذا كان نتيجة انتخابات . وليس من المهم أن يشترك الجميع فى الانتخابات ، لكن يجب أن يشترك الشعب بأى شكل من الأشكال فى انتخاب الهيئة النيابية ، سواء تكونت من مجلس واحد أو من مجلسين أو من ثلاثة مجالس .

٢ — تعيين أعضاء المجلس الأعلى بواسطة رئيس الدولة ، وقد يكون هذا التعيين مدى الحياة أو لمدة معينة . ففى المملكة الأردنية الهاشمية يعين الملك أعضاء مجلس الأعيان ويعين من بينهم رئيس مجلس الأعيان ويقبل استقالتهم (المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٥٢) . ومدة العضوية فى مجلس الأعيان أربع سنوات ، ويتجدد تعيين الأعضاء كل أربع سنوات ، ويجوز إعادة تعيين من انتهت مدته منهم (المادة ٦٥) .

٣ — تعيين بعض أعضاء المجلس الأعلى وانتخاب البعض الآخر بواسطة الشعب ، من طبقات معينة وهذا هو النظام الذى كان معمولا به فى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ؛ حيث كان ثلاثة أخماس الشيوخ ينتخبون بطريق الاقتراع العام المباشر ، ويعين الخمسان الباقيان بواسطة الملك .

٤ — تولى بعض الأعضاء عضوية المجلس الأعلى بالانتخاب والبعض الآخر بقوة القانون ، فيعين بقوة القانون أشخاص يشغلون وظائف معينة .

(ب) اختلاف عدد أعضاء كل من المجلسين وتمثيل الأعضاء فيهما :

ففى المملكة الأردنية الهاشمية يتألف مجلس الأعيان بما فيه الرئيس من عدد لا يتجاوز نصف عدد مجلس النواب . وكان عضو مجلس الشيوخ فى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ يمثل ١٨٠ ألفاً من السكان وكان عضو مجلس النواب يمثل ٦٠ ألفاً .

(ج) اختلاف السن :

تغاير الدول فى شرط السن بالنسبة لناخبي وأعضاء كل من المجلسين فيشترط عادة أن يكون سن ناخبي وأعضاء المجلس الأعلى أكبر من سن ناخبي وأعضاء المجلس الأدنى .

(د) اختلاف مدة النيابة :

فتكون مدة النيابة بالنسبة لأحد المجلسين أطول من مدة نيابة المجلس الآخر . فق المملكة المغربية ينتخب أعضاء مجلس المستشارين (المجلس الأعلى) لمدة ست سنين ، وينتخب أعضاء مجلس النواب لمدة أربع سنين . أما فى المملكة الأردنية الهاشمية فقد وحدت مدة العضوية بمجلس الأعيان والنواب ومدتها أربع سنوات فى كل منهما .

(ه) اختلاف طبقة أعضاء المجلسين :

كان الاختلاف بين طبقة أعضاء المجلسين فى الماضى ينصب على الوراثة أو الثروة . أما الآن فينصب الاختلاف على الكفاءة أو على ما أداه الأعضاء من خدمات جليلة أو ما شغلوه من مناصب هامة فى الحكومة أو خارجها .

ومن أمثلة المغايرة فى تشكيل كل من المجلسين من ناحية طبقة الأعضاء ما يقضى به دستور المملكة الأردنية الهاشمية (فى المادة ٦٣) من شروط فى عضو مجلس الأعيان ، فيشترط فى عضو مجلس الأعيان أن يكون من إحدى الطبقات الآتية : رؤساء الوزراة والوزراء الحاليون والسابقون ، ومن شغل سابقاً منصب السفراء والوزراء المفوضين ورؤساء مجلس النواب ورؤساء وقضاة محكمة التمييز ومحاكم الاستئناف النظامية والشرعية ، والضباط المتقاعدون من رتبة أمير لواء فصاعداً ، والنواب السابقون الذين انتخبوا للنيابة لا أقل من مرتين ، ومن ماثل هؤلاء من الشخصيات الحائزين على ثقة الشعب واعتماده بأعمالهم وتخدماتهم للأمة وللوطن .

الشرط الثاني — تساوى المجلسين فى التشريع :

الشرط الثانى لنظام المجلسين : هو تساويهما فى التشريع ، بحيث يكون للمجلس الأعلى سلطة تشريعية إلى جانب المجلس الأدنى . فيشترك المجلسان اشتراكا فعلياً فى عمل التشريع .

وبالرغم من هذا الأصل — تساوى المجلسين فى التشريع — فإن كثيراً من الدساتير تورد على هذا المبدأ (مبدأ المساواة) بعض القيود ، بحيث تكون كفة المجلس الأدنى هى الراجحة . وذلك لأن المجلس الأدنى هو الممثل الحقيقى للشعب ، ويعد لذلك أصدق تمثيلا وأكثر تعبيراً عن إرادة الشعب .

وقد اتفق الرأى على إمكان تمييز المجلس الأدنى فى المسائل الآتية :

١ — مسئولية الوزارة سياسياً : فى الدول التى تأخذ بالنظام البرلمانى حيث تكون الوزارة مسئولة سياسياً أمام الهيئة التشريعية ، تكون هذه المسئولية فى العادة أمام مجلس النواب دون مجلس الشيوخ .

٢ — مسئولية الوزارة جنائياً : يختلف بصددها اختصاص المجلسين ، فتجعل بعض الدساتير سلطة الاتهام من اختصاص المجلس الأدنى ، ويختص المجلس الأعلى بإصدار الحكم . وقد ينص الدستور على أن تكون محاكمة الوزارة أمام محكمة خاصة يبين تشكيلها ويحدد اختصاصاتها .

٣ — امتياز المجلس الأدنى عن المجلس الأعلى فى مسائل التشريع المالى . وقد أخذ بهذا المبدأ دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر إذ جعل حق اقتراح القوانين الخاصة بإنشاء الضرائب أو زيادتها مقصوراً على الملك ومجلس النواب ، دون مجلس الشيوخ ، كما جعل لمجلس النواب الأسبقية فى بحث مشروع الموازنة العامة ومناقشتها وإقرارها . وهذه الأسبقية تجعل لهذا المجلس الكلمة الأولى والدور الفعال الحقيقى فى موضوع الموازنة العامة .

المبحث الثاني

اختصاصات الهيئة التشريعية

تقوم الهيئة التشريعية بالإضافة إلى الوظيفة التشريعية ، وهى الوظيفة الأصلية — بوظيفتين إضافيتين هما الوظيفة المالية والوظيفة السياسية ، التى تمارسها الهيئة التشريعية باعتبارها الهيئة التى تمثل الشعب تمثيلا صادقاً ، وتعبر عن إرادتها تعبيراً صحيحاً .

أولا : الوظيفة التشريعية

ومؤداها سن القوانين ، وتتكون من عدة مراحل هى : الاقتراح والمناقشة والتصويت والتصديق والإصدار . أما النشر فهو عملية مستقلة ، الغرض منها علم الكافة بالقانون وإمكان تطبيقه عليهم بعد إصداره فعلا . ونتكلم عن هذه العمليات على التوالى .

١ — اقتراح القوانين :

يقول بعض الفقهاء إن الاقتراح وإن كان هو الذى يحرك القانون إلا أنه لا ينشئه ، وإنما هو مجرد تحضير له . فمن يقترح قانوناً لا يشترك فى الأمر الذى يخلق القانون أو الذى يعطى نصوصه صفة القاعدة الإجبارية .

ويذهب رأى آخر إلى أن حق الاقتراح ركن أساسى فى عملية التشريع ، إذ هو الذى يجعل أعضاء الهيئة التشريعية قادرين على فحص مشروع القانون وإقراره .

والحق أن خلق التشريع إنما هو ثمرة عمليات مجتمعة ومتكاملة ، وهى الاقتراح والتصويت والإصدار ، ولا يمكن أن يتم التشريع إلا بها جميعاً . لذلك كان حق الاقتراح من الوظائف التشريعية .

غير أن اختصاص السلطة التنفيذية بتطبيق القوانين يجعلها أقدر على معرفة عيوبه التي يظهرها العمل وعلى اقتراح تعديله ، لهذا تجعل الدساتير البرلمانية حق الاقتراح مشتركا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

على أن الدساتير التي تأخذ بنظام الجمهورية الرئاسية تحرم السلطة التنفيذية من هذا الحق وتقصره على السلطة التشريعية — ذلك أن هذه الدساتير ترى أن مبدأ فصل السلطات يمنع السلطة التنفيذية من الاشتراك في التشريع بأي وجه من الوجوه . ومع ذلك فإن هـــذه الدساتير وإن نصت على حرمان السلطة التنفيذية من هذا الحق ، فإن العمل يجرى على قيام الوزراء فعلا باقتراح القوانين عن طريق اتصالهم باللجان البرلمانية .

وقد أعطت بعض الدساتير حق الاقتراح للسلطة التنفيذية وحدها مع حرمان السلطة التشريعية منه ، مع ما في ذلك من شذوذ غريب . وتبرير هذا الوضع أن السلطة التنفيذية لديها من الموظفين الفنيين ومن أقلام القضايا ما يكفل حسن اقتراح وصياغة التشريع على ضوء الصالح العام ، في حين تنقص أعضاء الهيئة التشريعية هذه الوسائل ، فضلا عن تأثرهم في كثير من الأحيان بصالح دائرتهم أو حزبهم مما قد يتعارض مع الصالح العام . وكان دستور سنة ١٩٣٠ في مصر يأخذ بهذا المبدأ بالنسبة للقوانين المالية ، وذلك بحجة إسراف النواب في طلب اعتمادات جديدة لمشروعات لا تحتمها المصلحة العامة مع ما في ذلك من إرهاق للميزانية ، ونظراً لدقة المسائل المالية وارتباطها إلى حد كبير باعتبارات دولية .

ومهما كانت مبررات هذا الرأى ، فإن حرمان الهيئة التشريعية من اقتراح القوانين المالية أو غير المالية أمر لا يمكن قبوله ما دامت هذه السلطة ممثلة للشعب ولإرادته . لهذا أعطت الدساتير المصرية المتعاقبة حق الاقتراح لكل من السلطتين التنفيذية والتشريعية . وكان دستور سنة ١٩٢٣ يأخذ بهذا المبدأ

مع تحفظ واحد هو حرمان مجلس الشيوخ من حق اقتراح القوانين الخاصة بإنشاء الضرائب أو زيادتها . ويرجع هذا إلى طبيعة تكوين مجلس الشيوخ وضعف صفته النيابية ، بعكس مجلس النواب .

٢ — المداولة والتصويت على مشروعات القوانين :

بعد تقديم مشروعات القوانين للهيئة التشريعية وفحصها فى لجنة الاقتراحات واللجان المختصة ، تبدأ مرحلة ثانية هى المناقشة والتصويت بالمجلس (أو لكل من المجلسين) وتتم هذه المرحلة فى جلسات علنية (إلا إذا تقرر جعلها سرية بناء على طلب الحكومة أو عدد من أعضاء الهيئة التشريعية) ، وبعد المناقشة يؤخذ الرأى على المشروع مادة مادة ، وتتم الموافقة على المشروع (فى غير الحالات التى تشترط فيها أغلبية خاصة) بالأغلبية المطلقة للحاضرين من الأعضاء .

٣ — التصديق أو الاعتراض التوقيفى :

الأصل أن موافقة الهيئة التشريعية كافية لإتمام عملية سن التشريع ، فيقوم رئيس الهيئة التشريعية بإصداره . غير أن الدساتير التى تأخذ بالنظام البرلمانى (نظام التعاون بين السلطات) تعطى لرئيس الدولة الحق فى الاعتراض على القانون . ومن الدساتير ما جعل حق التصديق مطلق الأثر بحيث يترتب على اعتراض الرئيس قبر المشروع نهائياً . فلا يمكن التغلب على هذا الاعتراض بتكرار موافقة الهيئة التشريعية على المشروع ولو بالإجماع ، وهذا هو حق التصديق بمعناه الدقيق . ولا تأخذ بهذا النظام فى العادة إلا الدول الملكية الرجعية ، إذ يتعارض ذلك مع الديمقراطية السليمة ويجعل سلطة التشريع الفعلية فى يد رئيس الدولة ، ويجعل دور الهيئة التشريعية مجرد تحرير وصياغة نصوص خالية من كل قيمة تشريعية حقيقية ، ويخلع على التصديق الدور الرئيسى فى خلق التشريع وفى إعطاء النصوص قوة الأمر والإلزام .

لذلك ذهبت معظم الدساتير التى تأخذ بالنظام البرلمانى إلى إعطاء رئيس

الدولة حق الاعتراض التوقيفى على مشروع القانون الذى تقرره الهيئة التشريعية ، فيعاد المشروع إلى الهيئة التشريعية التى تعيد التصويت عليه بشروط معينة تختلف الدساتير فى تفصيلها .

٤ - الإصدار :

يقصد بالإصدار تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه ، باعتباره تشريعاً ملزماً من تشريعات الدولة . فهو بمثابة شهادة ميلاد للتشريع وسند لتنفيذه .

والإصدار عمل مستقل عن عمل القانون ولاحق عليه ، لذلك فإن الرأى الغالب أن الإصدار عمل تنفيذى لا عمل تشريعى ، فهو أمر صادر إلى أعضاء السلطة العامة بالسهر على تنفيذ القانون . وهؤلاء ماكانوا ليلزموا بهذا السهر لو لم يأمرهم رئيسهم الأعلى ، ما دام نظام الدولة قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات . على أن هناك رأياً يقول إن الإصدار عمل تشريعى لابد منه لتمام القانون ذاته . وتلجأ بعد الدساتير إلى جعل الإصدار من اختصاص الهيئة التشريعية ، دون تدخل من السلطة التنفيذية .

ورأينا — مع أستاذنا الدكتور عثمان خليل — أن الإصدار عمل تنفيذى ، وهو نقطة البدء فى وضع القانون موضع التنفيذ .

نشر القوانين :

بعد انتهاء مرحلتى التصديق والإصدار السابق شرحهما ينشر القانون بالجريدة الرسمية .

والنشر عملية مادية لاحقة على تمام عمل القانون الغرض منه إبلاغ مضمونه إلى الكافة وحمله إلى علمهم — فلا يجوز تطبيق القانون قبل نشره فى الجريدة الرسمية . وتختص بعملية النشر السلطة التنفيذية .

ثانياً : الوظيفة المالية للهيئة التشريعية

والمقصود بهذه الوظيفة هو أن يكون للمجالس النيابية التى تمثل الشعب حق الولاية العامة على أموال الدولة من حيث الرقابة على جبايتها وعلى مصارفها . ولذلك فإن المبدأ العام فى النظم الديمقراطية أن يكون من حق الهيئة التشريعية أن تراقب صرف الأموال العامة وجبايتها عن طريق إقرار الموازنة . وحق إقرار الموازنة هذا مقرر للهيئة التشريعية حتى فى البلاد التى تأخذ بالنظام الرئاسى ، حيث يكون الفصل بين السلطات .

ويعنى إقرار الموازنة أن الهيئة التشريعية تأذن بمقتضى قانون الموازنة للسلطة التنفيذية أن تقوم بجباية الإيرادات وصرف المصروفات المبينة فيها .

وحق إقرار الموازنة يستتبع ضرورة موافقه الهيئة التشريعية مقدماً على نقل اعتمادات الموازنة من باب إلى باب ، وعلى تجاوز الاعتمادات المقررة فى الموازنة ، كما يستتبع تصديق الهيئة التشريعية على الحساب الختامى .

وتشترط بعض الدساتير ضرورة موافقة الهيئة التشريعية على عقد القروض العامة وعلى أى ارتباط بتعهدات قد يترتب عليها إنفاق مبالغ من الخزانة فى سنة أو سنوات مقبلة ، وعلى كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة ، هذا فضلا عن القاعده الأساسية التى تقررها الدساتير من أنه لا ضريبة ولا رسم إلا بقانون أو بناء على قانون .

ثالثاً : الوظيفة السياسية للهيئة التشريعية

ويراد بالوظيفة السياسية رقابة الهيئة التشريعية للسلطة التنفيذية ، تلك الرقابة التى أصبحت أهم وظائف المجالس النيابية فى الدول ذات النظام البرلمانى .

أما الدول ذات النظام الرئاسى فليس من حق الهيئة التشريعية فيها رقابة السلطة التنفيذية أو مساءلتها .

وتنحصر صور الرقابة السياسية التى تباشرها الهيئة التشريعية على السلطة التنفيذية فى حق السؤال وطلب الإحاطة ، وحق طرح موضوع عام للمناقشة ، وحق فحص نشاط إحدى الوحدات الإدارية ، والاستجواب ، ثم المسئولية الوزارية السياسية والجنائية .

ولما كانت هذه الصور من مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فضلا عن اختلافها من بلد إلى آخر ، بحسب ما إذا كانت البلاد تأخذ بالنظام الرئاسى أو النظام البرلمانى أو بنظام حكومة الجمعية — فسنتكلم عنها بمناسبة الكلام عن العلاقة بين السلطات .

ضمانات أداء الوظيفة التشريعية

(الحصانة البرلمانية ، عدم المسئولية)

تضع الدساتير المختلفة مجموعة من الضمانات التى تضمن أداء الوظيفة التشريعية على أحسن وجه . ومن هذه الضمانات تحريم الجمع بين عضوية الهيئة التشريعية والوظيفة العامة ، حتى لا يخضع العضو للسلطة التنفيذية بأى وجه من الأوجه ، ومنها اختصاص كل مجلس بشئون أعضائه وبإسقاط عضويتهم — مما يفصله دستور كل دولة .

على أن أهم هذه الضمانات والتى تتطلب بحثها بشىء من التفصيل فى هذا المقام — الحصانة البرلمانية ، وعدم المسئولية .

أولا – الحصانة البرلمانية .

ويراد بالحصانة البرلمانية عدم السماح باتخاذ إجراءات جنائية ضد أعضاء الهيئة التشريعية أو القبض عليهم ، إلا بعد أن يأذن المجلس الذى يتبع له العضو ، أو بعد انقضاء الميقات الذى يتمتع فيه العضو بتلك الحصانة . فلا يجوز اتخاذ أى إجراء ضد العضو لمحاكمته أو التحقيق معه ، بسبب أعمال ارتكبها خارج المجلس ، بدون موافقة المجلس .

ولا تتعلق الحصانة بمسئولية عضو الهيئة التشريعية ، وليس لها من أثر إلا إيقاف اتخاذ إجراءات التحقيق أو المحاكمة ضده ، وليس الغرض من طلب إذن المجلس أن يقوم المجلس بتحقيق التهمة الموجهة ضد العضو من الناحية القانونية . إنما ينحصر فحص المجلس للموضوع فحصاً سياسياً ليتبين ما إذا كان الاتهام جدياً أم كيدياً ، أو وليد دوافع حزبية أو لأغراض انتقامية .

وإذا كان القصد من الحصانة البرلمانية حماية أعضاء الهيئة التشريعية من أن تمنعهم السلطة التنفيذية من أداء واجباتهم عن طريق القبض عليهم أو اتهامهم تهماً ملفقة ، فإن هذه الحصانة شخصية تقف عند شخص النائب ولا تمتد إلى منزل النائب ولا إلى رسائله وخطاباته .

والحصانة من النظام العام — فلا يمكن للعضو أن يتنازل عنها ، إذ هى مقررة لمصلحة الأمة ، ومن أجل سيادة الأمة ، وليست لمصلحة النائب .

وقد نص دستور جمهورية مصر العربية (سنة ١٩٧١) على الحصانة لأعضاء مجلس الشعب فى المادة ٩٩ منه[1] ، إذ ينص على أن : « لا يجوز

(١) يقضى بهذا المبدأ الفصل الثامن والثلاثون من دستور المملكة المغربية ، والمادة ١١١ من دستور دولة الكويت ، والفصل السابع والعشرون من دستور الجمهورية التونسية .

فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس .

« وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس . ويخطر المجلس فى أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء » .

ثانياً — عدم المسئولية :

وعدم المسئولية هو ضمان ثان هام أريد به إطلاق حرية الأعضاء فى التعبير عن آرائهم فى أداء واجباتهم النيابية . فحرية الهيئة التشريعية تتطلب أن يكون الأعضاء أحراراً ، فلا يسأل العضو بسبب ما يبديه من آراء .

وقد نص الدستور المصرى الجديد على هذا الضمان فى المادة ٩٨ التى تقول : « لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه »[1] .

(أ) فلا تشمل عدم المسئولية إلا الأفكار والآراء . أما الأفعال فلا تشملها عدم المسئولية . ولهذا يجوز مساءلة العضو عن أعمال العنف ، كجرائم الضرب أو غير ذلك ، إذا ارتكبها العضو داخل المجلس .

(ب) لا تمتد عدم المسئولية إلى الأقوال والآراء التى يبديها العضو خارج المجلس أو لجانه ، حتى ولو اتصلت بأقوال أبديت داخل المجلس[2] .

(ج) وعدم المسئولية مقرر للصالح العام لا لمصلحة العضو ، فهو كالحصانة من النظام العام ، لا يجوز تنازل العضو عنها .

---

(١) راجع المادة ٨٧ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية .

(٢) تمتد عدم المسئولية فى الدستور اللبنانى إلى جميع الآراء والأفكار التى يبديها العضو مدة نيابته (المادة ٣٩ من دستور سنه ١٩٤٧) .

الفرع الثانى

السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية

إذا كان المراد بالسلطة التشريعية تشريع الأحكام . فالتشريع الإسلامى لله وحده . ذلك أنه جلت قدرته لم يفوض أحداً من عباده أن يشرع للناس من الأحكام ما يريد ، أو أن يحكم بينهم بما يراه . فلم يفوض رسولا أو نبياً ولا والياً أو ولياً . فلا حاكم إلا الله تعالى ، ولا حكم إلا ما حكم به ، ولا شرع إلا ما شرعه . على هذا اتفق المسلمون وقال به جميعهم[1] .

أما إذا كان المراد بالسلطة التشريعية تبليغ الأحكام وتفسير نصوص الشارع لها وتنفيذ ما يحتاج إلى تنفيذ ، فإن السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية اختلفت من عصر إلى عصر .

ففى عصر الرسول انحصرت مصادر التشريع فى الوحى الإلهى بقسميه - المتلو وهو القرآن الكريم ، وغير المتلو وهو السنة النبوية . فالمصدر الأصلى للتشريع الإسلامى هو القرآن الكريم المنزل من الله عز وجل على رسوله ﷺ ، ثم ما جاء عن الرسول ﷺ من أقوال وأفعال .

ويمكن القول إن التشريع الإسلامى قد اكتمل أهم أصوله التى يقوم عليها يوم وفاة الرسول ﷺ ، وانقطع الوحى بانتقاله إلى الرفيق الأعلى ، وانتهت السنة على اختلاف ضروبها من قولية أو فعلية أو تقريرية .

وبعد أن توفى الرسول وانقطع الوحى الإلهى اضطر الصحابة والتابعون والفقهاء من بعدهم إلى الاجتهاد فيما لم يرد به نص ، واضطروا إلى الرجوع

---

(١) الأستاذ الشيخ إبراهيم دسوقى الشهاوى : كتاب الشهاوى فى تاريخ التشريع الإسلامى ص ١٦ .

إلى ما تم فى حياة الرسول واستلهام ما أوحى إليه من كتاب الله ، ثم التفريع والتطبيق حسب ظروف الزمان والمكان والمصالح العامة . فكان الاجتهاد بالإضافة إلى القرآن والسنة مصدراً من مصادر التشريع الإسلامى .

ونتكلم فى المبحث الأول من هذا الفرع عن المصدر الأصلى للتشريع الإسلامى المتمثل فى القرآن والسنة ، ثم نتكلم فى المبحث الثانى عن الاجتهاد وأساليبه فى استخلاص الأحكام الشرعية من القرآن والسنة ، ثم نعرض فى المبحث الثالث خصائص التشريع الإسلامى .

المبحث الأول

المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي

§ ١ — القرآن

القرآن هو كتاب الله تعالى الذى أنزله على رسوله محمد ﷺ بلفظه ومعناه ، والمكتوب فى المصاحف ، المنقول عنه — صلى الله عليه وسلم — نقلا متواتراً[1] .

والقرآن الكريم هو المصدر الأساسى الأول للشريعة الإسلامية . والمصادر الأخرى للشريعة الإسلامية تستلهم الأحكام من القرآن الكريم . والآيات القانونية ، أو كما يسميها الفقهاء آيات الأحكام ، وهى الأساس

---

(١) الكتاب العزيز لا كلام لأحد فى حجيته ، ولا فى أنه أول المصادر الفقهية ، وإنما اختلفوا فى مسائل تتعلق بالنسخ والعموم والخصوص ، ومقتضى الأمر والنهى الواردين فيه ، وغير ذلك مما يرجع إلى طرق استنباط الأحكام منه . (الأستاذ الشيخ إبراهيم دسوقى الشهاوى : المرجع السابق ص ٢٧) .

الأول فى التشريع الإسلامى : ليست كثيرة[1] . ففى القرآن نحو ستة آلاف آية ليس منها ما يتعلق بالأحكام إلا نحو مائتين[2] . نزل الجانب الأكبر منها فى المدينة . ولم ينزل فى مكة سوى جانب يسير من تلك الآيات ، إذ كان هدف القرآن فى بداية العهد بالرسالة الدعوة إلى الإيمان بوجود الله وتوحيده وعبادته ، ونبذ المعبودات التى كانت تعبد قبل الإسلام ، ودعوة الناس أن يعملوا حساباً ليوم الحساب وما فيه من ثواب وعقاب .

ولم ترد آيات الأحكام فى القرآن الكريم على أسلوب واحد فى بيان الحكم ، ولم تجمع فى موضع واحد من القرآن ، بل تعدد أسلوبها وتفرقت مواضعها . فتارة تقرر الحكم بصيغة الطلب أمراً أو نهياً ، كقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ، وقوله : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » وتارة على صورة الخبر ، كقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » . وتارة جواباً عن سؤال أو استفتاء ، كقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » ، وتارة تصرح بالحل والتحريم كقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، إلى غير ذلك من الأساليب[3] .

---

(1) تعد قلة عدد آيات الأحكام فى نظر علماء الشريعة الإسلامية دليل من دلائل نزعة الشريعة الإسلامية إلى التيسير على المشرعين وعلى الناس ، لتكون شريعة الله صالحة لكل زمان ومكان .

(الشيخ محمد الشرقاوى : تقويم الفكر الدينى — طبعة سنة ١٩٦٠ ص ١٠٥) .

(2) القاضى محمد البنا : مذكرات فى السياسة الشرعية ص ٩ .

(3) والسبب فى ذلك أن القصد الأول للقرآن هو تطهير النفوس من الشرك والدعوة إلى التوحيد ، وتثبيت أركانه ، وتهذيب النفوس ووضع أساس للأخلاق ، فأما المقصد التشريعى فهو فى المكان الثانى بعد هذا المقصد ، ومن ثم =

وإنك لتجد آيات التشريع متفرقة فى السور المدنية من القرآن الكريم ، بل تجد الحكم الواحد وارداً فى مواضع متعددة ، كما فى الآية الكريمة : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ، والآية الكريمة : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » .

خصائص القرآن الكريم

الخاصية الأولى : نزول القرآن الكريم تدريجياً حسب الحوادث ومقتضى الحال :

فلم يكن التشريع القرآنى مبنياً على فرض حوادث يمكن حدوثها أو وضع مسائل يتصور حدوثها ، بل كانت أكثر آياته توحى إلى الرسول ﷺ بمناسبة حوادث معينة . ذلك لأن الإسلام جاء بمعتقدات وأوضاع وأنظمة جديدة لم يكن للناس بها من قبل عهد ، فلم يكن من صواب الرأى أن يلزموا بالقواعد الجديدة جملة ، وكان من التيسير عليهم أن ينزل القرآن منجما بحسب الأحداث[1] .

= لم يغفل القرآن المقصد الأول حتى فى آيات التشريع . فإنك تجد كثيراً من تلك الآيات وارداً فى سياق المقصد الأول ، وعلى أسلوب الإرشاد والهداية ، لا على الأسلوب القانونى المألوف ، مثل : « وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيراً » .

« يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

(القاضى محمد البنا : المرجع السابق ص ١١) .

(١) ذكر العلماء وجوهاً كثيرة فى حكمة إنزال القرآن مفرقاً ، ذكر منها الشيخ إبراهيم دسوقى الشهاوى أهمها فى كتابه عن تاريخ التشريع الإسلامى ص ٢٩ .

فكانت السلطة التشريعية إبان نزول القرآن تتدرج بالتشريع حسب تطور جماعات المسلمين ونموهم[1] .

الخاصية الثانية : اقتصار القرآن الكريم على المبادىء العامة :

من خصائص القرآن الكريم أن الأحكام الشرعية الواردة فيه إنما جاءت بصورة عامة كلية ، لا تعنى بالجزئيات والتفصيلات ، اللهم إلا فى القليل النادر .

والحكمة من عدم تعرض أحكام القرآن الكريم للتفاصيل أن يكون فى نص الحكم سعة ، بحيث يمكن أن يطبق على ما يجد من حاجات ويحدث من جزئيات ، لأنه قانون عام وضع للناس كافة فى كل زمان ومكان ، فلا بد أن تتقبل نصوصه المصالح المختلفة ، ويكون لولاة الأمر الذين يتولون تشريع الأحكام للناس فيها سعة ، وذلك هو المثل الأعلى للتشريع الذى يراد أن يكون شريعة لجميع الأمم فى مختلف العصور[2] .

وفى كثير من آيات القرآن الكريم يقترن الحكم بحكمته والمصلحة التى

---

(١) فترى رسول الله ﷺ يسأل مثلا عن الخمر والميسر ، وهما من العادات المتحكمة عندهم ، فيجيبهم بما يوحى إليه الله تعالى : « فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما » ، ولم يصرح بطلب الكف عنهما لأن النفوس فى جملتها غير مستعدة لذلك . ثم يصرح بنهيهم عن الصلاة وهم سكارى حتى يعلموا ما يقولون ، فيقول : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » . وهذه خطوة أخرى فى سبيل النهى . ثم يوجه الحكمة ، فيقول : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

(القاضى محمد البنا : المرجع السابق ص ١٤) .

(٢) القاضى محمد البنا : المرجع السابق ص ١٦ .

اقتضته ، فلا تقتصر على مجرد النص على الحكم : يقول تعالى : « يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » ويقول جل شأنه : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

والحكمة من أن الأحكام تقترن ببيان حكم تشريعها والمصلحة التى اقتضتها هى الإرشاد إلى استنباط الأحكام التى اقتضتها مصالح الناس ، لأنه ما دامت أحكام الله سبحانه وتعالى معللة بتلك المصالح ، فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله . ومنها أيضاً إشارة إلى أن الشارع الذى يتعرض لوضع القوانين للناس ينبغى له أن يبين للمشرَّع لهم ما فى تشريعه من مصالحهم وجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم ، حتى يشعروا بأنه إنما يريد الخير بهم فينفذوا ما شرعه بباعث من يقينهم ، ويكون كل واحد منهم حارساً له .

الخاصية الثالثة : الشمول :

وآيات التشريع على قلتها تعرضت لجميع مايصدر عن الإنسان من أعمال . فتعرضت للعبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ، والأمور المدنية كبيع وإجارة وربا ، والأمور الجنائية من قتل وسرقة وزنى وقطع طريق ، ونظام الأسرة من زواج وطلاق وميراث ، والأمور الدولية كالقتال وعلاقة المسلمين بالمحاربين وما بينهم من عهود وغنائم الحرب ، وما إلى ذلك .

§ ٢ — السنة

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية السنة بأنها ما صدر عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير .

فالسنة القولية (وهى ما يعبر عنها بالحديث) هى ما نقل عن الرسول

ﷺ من أقوال . والسنة التقريرية يقصد بها ما أقره الرسول ﷺ على ما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال . وذلك بسكوته عنها وعدم إنكاره لها ، أو بموافقته صراحة عليها واستحسانه إياها[١] .

وأما السنة الفعلية فيقصد بها ما كان الرسول يقوم به من أفعال تتصل بشعائر الدين[٢] .

أنواع السنة

أنواع السنة (باعتبار سندها) :

تنقسم السنة باعتبار سندها أو من حيث النظر إلى سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول إلى أنواع ثلاثة :

السنة المتواترة : وهي مارواها عن الرسول ﷺ جمع يمتنع عادة أن يتفق أفراده على كذب ، لما عرف من الصدق والأمانة عنهم ، ولاختلاف بيئاتهم ووجهات نظرهم ، ورواها عن هذا الجمع جمع آخر يتوفر في أفراده ما ذكرنا من الجمع الأول من الصفات ، ثم نقلها جمع ثالث مثله وهكذا حتى وصلت إلى الفقهاء الذين قاموا بتدوينها[٣] . والسنة المتواترة قطعية

---

(١) من أمثلة السنة التقريرية ماروى من أن معاذ بن جبل لما بعث به النبي إلى اليمن قاضياً سأله « بم تقضي » ، قال : أقضي بما في كتاب الله ، قال : « فإن لم يكن في كتاب الله » ، قال فبسنة رسول الله ، قال « فإن لم يكن في سنة رسول الله » قال : أجتهد رأيي ولا آلو . فأقره الرسول على ذلك .

(٢) من أمثلة السنة الفعلية أداء الرسول للصلوات الخمس المفروضة بهيئاتها وعدد ركعاتها وكيفية وضوئه .

(٣) اختلف العلماء في تحديد عدد الجمع الذي يتحقق به التواتر ، فمنهم من حدده بأربعين أو بمائة . والصحيح أنه لا يحدد بعدد معين ، بل الملاحظ فيه =

الورود عن الرسول ﷺ ، فليس ثمة موضع لريبة فى نسبتها للرسول ﷺ .

السنة المشهورة : هى ما لم تكن متواترة فى البداية ثم تواترت بعد ذلك.
بعبارة أخرى هى ما رواها عن الرسول صحابى أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد جمع التواتر ، ثم رواها عن هذا الراوى أو الرواة جمع من جموع التواتر ، ثم تواترت بعد ذلك حتى وصلت إلى الفقيه الذى قام بتدوينها . فهى قطعية الورود عن الصحابى أو الصحابة الذين تلقوها عن الرسول ، لتواتر النقل عن هذا الصحابى أو أولئك الصحابة ، ولكنها ليست قطعية الورود عن الرسول . على أنه لما كان الصحابى يعد حجة وثقة فى نقله عن الرسول ، لذلك جعلها بعض الفقهاء فى حكم السنة المتواترة .

سنة الآحاد : أو خبر الآحاد أو خبر الواحد ، هى ما رواها عن الرسول آحاد لم تبلغ جموع التواتر منذ البداية حتى النهاية . وسنة الآحاد ظنية الورود عن الرسول ﷺ .

حجية السنة

لا أهمية لهذه التفرقة بين أسانيد السنة — فى نظر أصحاب المذاهب الفقهية[1] (فيما عدا الحنفية) — فكل سنة من أقسام السنة تعد حجة واجبة

= امتناع توافق هذا العدد على الكذب عادة ، وهذا أمر يختلف باختلاف العصور والرواة .

(الدكتور عبد الحميد متولى : مبادىء نظام الحكم فى الإسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة ص ٥٥) .

(١) لا يعتمد الخوارج من الأحاديث إلا ما رواه رجالا تهم ، وكذلك الشيعة . أما جمهور المسلمين وهم أهل السنة والجماعة فقد كانوا يعتمدون الأحاديث التى ثبتت صحتها لديهم ، وإن كان رواتها من رجال الفرق الأخرى ، متى كانوا عدولا ثقات .

(الشيخ عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٢٢٣) .

الاتباع ، اما السنة المتواترة فلأن صدورها عن الرسول يعد أمراً ثابتاً على وجه اليقين . وأما السنة المشهورة أو سنة الآحاد فإنها وإن كانت ظنية الورود عن الرسول إلا أن هذا الظن يترجح بما توافر فى الرواة من اشتهارهم بالعدالة والصدق والأمانة .

وعلى كل حال فلا خلاف بين علماء المسلمين الذين يعتد بقولهم فى أن السنة — متى ثبت ورودها عن النبى ﷺ — حجة يجب العمل بها ، لأن الله تعالى أمر باتباعها وتوعد على مخالفتها فى آيات كثيرة

يقول الله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » . ويقول : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولى الأمر منكم » . ويقول : « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا » . « ويقول : « من يطع الرسول فقد أطاع الله » ويقول تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » . . .

متى تعد السنة مصدراً من مصادر التشريع ؟

لا يعد من أقوال الرسول عليه الصلاة والسلام تشريعاً واجب الاتباع إلا ما صدر منه بصفته رسولا ، وكان مقصوداً به التشريع فيما تدل على ذلك الدلائل والقرائن ، مثل تحليل شىء أو تحريمه ، والأمر بفعل أو النهى عنه .

فلا يعد ما صدر عن الرسول ﷺ من أقوال أو أفعال بصفته إنسان — من أكل وشرب وقيام وقعود — من قبيل السنة الواجبة الاتباع . كذلك لا يعتبر من هذا القبيل ما صدر عنه بمقتضى الخبرة الإنسانية والتجارب فى الشئون الدنيوية ، كالذى ذكر من أقواله أو أفعاله فى شئون الزراعة أو الطب ، أو تنظيم جيش أو غيره من التدابير العسكرية فى المواقع الحربية .

ولا يعتبر من قبيل السنة واجبة الاتباع أيضاً ما صدر عن الرسول ودل

الدليل الشرعى على أنه أمر خاص به . كتزوجه بأكثر من أربع زوجات . وكذلك ما صدر عنه باعتباره رئيساً للدولة الإسلامية وجماعة المسلمين ، مثل تدبير شئون الدولة الحربية والمالية .

ويثور التساؤل ، بالنسبة لأحكام السنة واجبة الاتباع ، ما إذا كانت أبدية واجبة الاتباع فى كل وقت مهما تغيرت الظروف والأحوال ، أم هى أحكام وقتية ليست ملزمة إلا لجماعة المسلمين الذين صدرت إليهم فى وقتها ؟

يقول ابن القيم (تعليل الأحكام) إن الأحكام الواردة فى السنة نوعان : نوع لا يتغير كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقررة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك ، والنوع الثانى يتغير بحسب اقتضاء المصلحة كمقادير التعزيرات[1] .

مرتبة السنة من التشريع

١ — الرأى الأول — السنة فى مرتبة القرآن الكريم :

يرى الإمام ابن حزم[2] أن السنة كالقرآن الكريم وفى مرتبته ، فكل منهما من عند الله تعالى ، غاية الأمر أن القرآن تلقاه الرسول ﷺ عن طريق الوحى الإلهى مشافهة ومدارسة . وأما السنة فتلقاها الرسول ﷺ عن طريق

---

(١) وهنا يجدر بنا أن نذكر أن الصحابة كان يختلط عليهم الأمر أحياناً ، فيعتقدون أن أمراً أمر به الرسول أو نهياً نهى عنه ذو صبغة أبدية ، فى حين أن الرسول لم يكن يقصد إلا أن يكون ذا صبغة وقتية ، ينتهى أثره بانتهاء السبب الذى دعا الرسول بما أمر به أو نهى عنه .

(الدكتور عبد الحميد متولى : المرجع السابق ص ٧٠) . وقد ذكر سيادته مثلا للأحكام الوقتية هامش ص ٧٦ .

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة : ابن حزم ص ٣١٦ .

وحى الإلهام ، وهو إلقاء المعنى فى روعه ليبلغه بعبارته ، وليس للرسول فيه إلا التعبير عنه . ويلحق به ما اجتهد فيه الرسول ﷺ عند تأخر الوحى وخوف فوات الفرصة ، ثم يقره الله عليه ، فهو فى أول الأمر بمعناه ولفظه من عند الرسول ، ولكن بعد إقرار الله له يصير معناه من عند الله[1] .

فالسنة من حيث مصدرها الأصلى التى صدرت عنه كالقرآن سواء بسواء ، يؤيد ذلك قوله تعالى : « وما ينطق عن الهوى ۝ إن هو إلا وحى يوحى » ، وقوله تعالى : « من يطع الرسول فقد أطاع الله » .

ويترتب على اعتبار السنة فى مرتبة القرآن نتيجتان :

الأولى : أن السنة يخصص بها القرآن . فإن وجد بالقرآن نص عام ، جاز تخصيص هذا النص بحكم السنة . ومن أمثلة ذلك ما جاء بالقرآن الكريم من الأمر بقطع يد السارق[2] ، فورد الحديث يخصص هذا النص العام — فقال الرسول ﷺ : « لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً » .

أما النتيجة الثانية : فهى أن السنة يصح أن تنسخ أو تلغى نصاً ورد فى القرآن الكريم . ويذكر الإمام الغزالى مثلا لذلك — نسخ الوصية للوالدين والأقربين بقوله ﷺ : « لا وصية لوارث »[3] .

الرأى الثانى — السنة تلى القرآن الكريم فى المرتبة

على أن الرأى السائد بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن السنة تلى القرآن فى

---

(١) الأستاذ الشيخ إبراهيم دسوقى الشهاوى : المرجع السابق ص ٢٣ .

(٢) قال الله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

(٣) المستصفى فى علم الأصول ج ١ ص ٨٠ .

الموتبة . فهى للقرآن الكريم بمنزلة الشرح والبيان للمبين . فإن من يتبع السنة ويحيط بجزئياتها لا يجدها إلا شارحة للقرآن ومبينة له[1] .

المبحث الثانى

الاجتهـــــــاد

بعد وفاة الرسول وانقطاع الوحى اتسعت الدولة الإسلامية اتساعاً عظيما وضمت أقطاراً متباعدة ، وجمعت حضارات مختلفة ، فواجه المسلمون مسائل كثيرة فى كل نواحى الحياة لا عهد لهم بها ، واحتاجوا إلى تشريع فى بعض المسائل التى لم يكونوا محتاجين إليها من قبل . فنظام الرى يخالف رى

---

(١) وبيانها فى الغالب على أربعة وجوه :

الوجه الأول — البيان الذى ينتظم توضيح المشكل وتقييـــد المطلق ، وتخصيص العام ، وتفسير المجمل . ومن هذا الوجه النسخ ، فإنه بيان انتهاء أمد الحكم الأول .

الوجه الثانى — البيان بطريق الإلحاق . فإذا نص القرآن على حل شيء وحرمة آخر ، وكان هناك شيء ثالث لم ينص على حكمه ، وهو آخذ من كل منهما بطرف — كان ثم مجال للاجتهاد فى إلحاقه بأحدهما ، فإن إعطاء الرسول ﷺ حكم أحدهما تبين أنه كان من مشمولاته .

الوجه الثالث — البيان بطريق القياس على ما ورد فى الكتاب ، وذلك راجع إلى دلالة القرآن . فإن النص القرآنى المقرر لحكم الأصل (وإن كان خاصاً به فى الصورة) عام فى المعنى من حيث عموم العلة .

الوجه الرابع — البيان بطريق التفريع على القواعد العامة المستنبطة من أدلة القرآن المختلفة . وهذا شبيه بما يسمى بالمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع

الجزيرة العربية ، ونظم للزراعة لا عهد للمسلمين بها قبل الفتح ، ومسائل مالية كثيرة معقدة ، وجنايات ترتكب لم يرتكبها العرب من قبل .

والمعروف أن القرآن الكريم والسنة النبوية لم يتضمنا التفاصيل الدقيقة في جميع المسائل ، ما كان منها وما سيكون ، ولم يكن ثمة مناص من أن توجد سلطة تشريعية تشرع للناس ما يحتاجون إليه من أحكام ، وتبين لهم حكم الله في كل ذلك . هذه هي سلطة المجتهدين .

وهكذا انتقلت السلطة التشريعية بعد وفاة الرسول ﷺ إلى المجتهدين من الصحابة ثم إلى التابعين .

وسلطة المجتهدين في التشريع لا تعدو أمرين :

الأمر الأول : فهم النص وبيان الحكم الذى يدل عليه .

الأمر الثانى : قياس ما لا نص فيه على ما فيه نص بطريق الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها . والمصدر الأصلى للتشريع على كل حال هو كتاب الله وسنة رسول ﷺ . وليس لأية سلطة حق مخالفتها أو الخروج عن حدودها ، وإنما يجتهد المجتهدون فيما لم يرد فيه نص ، مسترشدين بما فى القرآن والسنة من قواعد كلية أو بيان لعلل الأحكام(١) .

فإذا اتفق المجتهدون فى عصر من العصور على حكم شرعى فى مسألة من

---

(١) بذلك تختلف عن سلطة التشريع فى الدول المعاصرة فهذه الأخيرة حرة فى وضع القوانين أو تفسيرها أو إلغائها أو تعديلها . وليس الأمر كذلك فى الدولة الإسلامية ، إذ حرية الفقهاء محدودة فى دائرة النصوص والقياس عليها . (الشيخ محمد البنا : المرجع السابق ص ٢٧) .

المسائل ، كان إجماعا وكان هذا الرأى ملزماً (١) — على التفصيل الذى تبينه كتب أصول الفقه ، أما إذا لم يتفق الرأى على مسألة من المسائل كان الرأى الذى يقول به المجتهد هو رأيه الخاص ، ولغيره أن يخالفه .

فالاجتهاد الذى عرفه الإسلام له مظهران : مظهر جماعى ومظهر فردى — أما المظهر الجماعى فهو أن يعرض ولى الأمر موضوعاً من الموضوعات على المجتهدين فى عصره ، فيبحثونه ثم يجمعون فيه على رأى . وهذا هو الإجماع الذى اعتبر المصدر الثالث للتشريع الإسلامى بعد القرآن والسنة . والإجماع بهذا المعنى مصدر ملزم للأحكام الشرعية . أما المظهر الفردى فهو اجتهاد كل مسلم تتوافر فيه شروط الاجتهاد ، وحكم هذا الاجتهاد الفردى أنه لا يكون حجة ملزمة إلا لصاحبه . فلا يصح له أن يقلد غيره فيما لا يراه هو ولا يجب على أحد أن يقلده .

وللمجتهدين فى استنباط الفروع من أصولها عدة وسائل . هى القياس والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب وشرع من قبلنا ومذهب الصحابى .

ونتكلم فيما يلى عن المجتهدين ، وعن الإجماع ، ثم عن وسائل المجتهدين فى استنباط الأحكام .

§ ١ — المجتهدون

الاجتهاد هو بذل الجهد فى استنباط الحكم الشرعى مما اعتبره الشارع دليلا . والمجتهد هو من كان أهلا لاستنباط الأحكام الشرعية . فإذا كان المجتهد

(١) كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به وإن لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعياه أن يجد فيه سنة جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن اجمع رأيهم على شىء قضى به .

أهلا لاستنباط الأحكام الشرعية جميعاً ، سمى المجتهد المطلق . أما إذا كان أهلا لاستنباط الحكم الشرعى فى مسائل معينة فقط ، أطلق عليه « المجتهد الخاص» أو « المجتهد الجزئى » .

الشروط التى تتوافر فى المجتهد :

١ — المعرفة بآيات الأحكام من القرآن الكريم وأسباب نزولها (أى حكمة التشريع) ، على الوجه الذى يصبح به معرفة ماتضمنته من الأحكام ناسخاً ومنسوخا ، ومحكما ومتشابها ، وعموما وخصوصاً ، ومجملا ومفسراً فلا تشترط المعرفة بجميع آيات القرآن ، وإنما يكتفى بمعرفة الآيات المتعلقة بالتشريع ، ومعرفة الناسخ والمنسوخ منها . ولا يشترط علماء الأصول حفظ تلك الآيات ، بل يكتفى بمعرفة موضع الآية التى يراد الاستدلال بها ، وما إذا كانت تلك الآيات منسوخة أو غير منسوخة(١) .

٢ — معرفة سنة رسول الله ﷺ ، الثابتة من أقواله وأفعاله ، وطرق مجيئها من التواتر والآحاد ، والصحة والفساد ، وما كان على سبب أو إطلاق ، ولا يشترط هنا كذلك حفظ الأحاديث ولكن يكتفى بمعرفة موقع كل باب من أبواب الحديث ، بحيث يغدو من اليسير الرجوع إلى الحديث المراد الاستدلال به .

٣ — العلم بتأويل السلف فيما أجمعوا عليه واختلفوا فيه ، ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه فى الاختلاف .

٤ — العلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها ، حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل .

---

(١) راجع المستصفى للإمام الغزالى جـ ٢ ص ١٠١ ، ١٠٢ .

٥ — المعرفة التامة باللغة العربية والنحو والصرف ، وغير ذلك من علوم البلاغة التى تمكن الباحث من فهم الكتاب والسنة فهما صحيحاً .

٦ — من الأمور البديهية أن المجتهد يجب أن يكون من المسلمين المكلفين . فعلماء الدين المسيحى أو اليهودى أو غيره من الأديان لا يعدون من المجتهدين فى نظر الشريعة الإسلامية ، ولو عنوا بالبحوث الفقهية الإسلامية (كما هو شأن بعض المستشرقين الغربيين المسيحيين) .

§ ٢ — الإجماع

الإجماع هو اتفاق المجتهدين من المسلمين فى عصر من العصور ، وبعد وفاة الرسول ، على حكم شرعى .

ومن هذا التعريف يمكن تحديد أركان الإجماع بما يأتى :

الركن الأول : أن يكون ثمة جماعة من المجتهدين ، حتى يمكن القول أنه كان ثمة إجماع . فإذا لم يوجد فى عصر من العصور سوى مجتهد واحد ، فإن رأيه لا يمكن أن يوصف بالإجماع . وأقل عدد يتحقق به الإجماع هو ثلاثة ، على الرأى الراجح ، لأن هذا العدد أقل ما يصح أن يطلق عليه وصف جماعة .

الركن الثاني : أن يكون ثمة اتفاق من جميع المجتهدين فى الأقطار الإسلامية وغير الإسلامية[1] . فإذا خالف واحد من المجتهدين أو اثنان لم ينعقد إجماع . ويترتب على ذلك أنه إذا وافقت الأغلبية على رأى وخالفتها أقلية من المجتهدين ، فإن ذلك لا يكفى لتحقق الإجماع .

---

(١) كان الإمام مالك يرى أن الحجة فى إجماع أهل المدينة فحسب . ويرى بعض الفقهاء الحجة فى إجماع أهل الحرمين (مكة والمدينة) والمصرين (الكوفة والبصرة) ويبدو أن هذه الآراء ترجع إلى اعتقاد أصحابها بأن تلك البقاع كانت تجمع إذ ذاك جميع المجتهدين .
(المستصفى للغزالى جـ ١ ص ١٨١)

الركن الثالث : يجب أن يكون إبداء الرأي صراحة ، سواء أكان قولا أو فعلا . أما إبداء الرأى قولا كأن يفتى الواحد منهم فى المسألة بفتوى ، أما إبداء الرأي فعلا فذلك بأن يقضي فيها بقضاء .

ويترتب على ذلك أنه إذا أبدى بعض المجتهدين رأيه صراحة وسكت البعض الآخر عن إبداء الرأى فى مسألة من المسائل ، فالرأى الراجح أنه لا يوجد فى هذه الحالة إجماع حقيقى ، ولا يكون حجة شرعية . فلا ينسب إلى ساكت قول .

الركن الرابع : أن يحدث الإجماع فى أى عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺ . أما فى حياة الرسول فلا مكان للإجماع .

الركن الخامس : أن يكون موضوع الإجماع ، أو الأمر المجتهد فيه أمراً من الأمور الدينية ، غير ثابت بدليل قطعى الثبوت والدلالة . فالأمور غير الدينية ، كالأمور السياسية والاجتماعية ، والأمور الثابتة بدليل قطعى الثبوت والدلالة — لا يصح أن تكون موضوعاً للاجتهاد أو للإجماع .

القوة القانونية للإجماع :

إذا تحققت أركان الإجماع أصبحت له حجة شرعية لا تجوز مخالفتها ، فالإجماع حجة تفيد القطع واليقين لا الظن والرجحان ، وتأتي فى مرتبة بعد القرآن والسنة

§ ٣ — وسائل المجتهدين فى استنباط الأحكام الشرعية

(١) القياس

القياس هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها الشرعى بواقعة ورد النص بحكمها فى القرآن أو السنة ، وذلك فى الحكم الذى ورد به النص ، لتساوى الواقعتين فى علة هذا الحكم .

ويتبين من هذا التعريف أن كل قياس يتكون من أركان أربعة :

(ا) الأصل أو المقيس عليه (أو المشبه به) ، وهو ما ورد بحكمه نص في القرآن أو السنة .

(ب) الفرع ، أو المقيس (أو المشبه) ، وهو ما لم يرد بحكمه الشرعي نص ، ويراد تسويته بالأصل في حكمه عن طريق القياس .

(ح) الحكم الشرعي المنصوص عليه في الأصل ، ويراد أن يكون حكما شرعياً للفرع عن طريق القياس .

(ى) العلة ، وهي الوصف الذي بني عليه حكم الأصل ، وبناء على وجوده في الفرع يسوى بالأصل في حكمه .

ويشترط في حكم الأصل الذي يقاس عليه عدة شروط :

١ — أن يثبت هذا الحكم بنص في القرآن أو السنة . أما الحكم الشرعي الذي يثبت بإجماع المجتهدين ، فقد اختلف في أمر القياس عليه .

٢ — أن يكون هذا الحكم الشرعي حكما شرعياً عملياً . فالأحكام الشرعية الاعتقادية (كالإيمان بالله وبرسله وكتبه وباليوم الآخر) لا يجري فيها القياس . كذلك لا يجري القياس في العبادات — ذلك لأن العبادات كلها قد تمت وكملت في عهد النبي ﷺ كالعقائد . فليس لأحد أن يزيد في الدين شيئاً يتعلق بالعبادة ، كما لا يزيد شيئاً يتعلق بالعقائد . لأن العقائد والعبادات هي الدين الذي قال تعالى فيه « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً » .

كذلك لا يجري القياس في الحدود والكفارات ، إذ هي مقررة بالنص . ولا يجوز في الرخص ، فالرخصة حكم استثنائي شرعه الشارع تخفيفاً على المكلف في حالة خاصة تقتضي التخفيف ، مثل إباحة الفطر في رمضان للمرض أو السفر ، فالاستثناء لا يقاس عليه .

٣ — ألا يكون حكم الأصل (المقيس عليه) مختصاً به دون سواه .

(ب) الاستحسان

الاستحسان هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول .

ويدفع أصحاب الاستحسان إلى هذا العدول الرغبة في تقرير استثناء لإحدى الجزئيات من إحدى القواعد الكلية أو الأقيسة الفقهية . وذلك لأن العدالة أو المصلحة تتطلب تقرير هذا الاستثناء ، أي في تقريره دفعاً لمشقة أو رفعاً لحرج أو جلباً لمصلحة .

ويختلف الاستحسان عن القياس في أنه في حالة القياس يطبق على المسألة حكم شرعي منصوص عليه بصدد مسألة أخرى ، أما في حالة الاستحسان فإنه يعدل عن تطبيق الحكم الشرعي المنصوص على المسألة موضوع البحث أو القياس ، حيث يكون في تطبيق النص تفويت مصلحة أو جلب مفسدة ، نظراً لبعض ملابسات خاصة بهذه المسألة .

(جـ) المصالح المرسلة

يقصد بالمصالح المرسلة أن يطبق على المسألة الحكم الذي تقضي به المصلحة ، وذلك حين لا يوجد عن هذه المسألة حكم شرعي يستنبط من أحد المصادر المتفق عليها (القرآن والسنة والإجماع والقياس) .

ويشترط في المصلحة كي تعد مصدراً من مصادر التشريع عدة شروط أهمها :

١ — أن تكون المصلحة حقيقية لا وهمية ولا ظنية .

٢ — أن تكون المصلحة عامة ، أي لا تكون مصلحة فرد أو مصلحة أقلية

٣ — ألا يتعارض التشريع لهذه المصلحة مع حكم شرعى ثبت بالنص أو الإجماع أو القياس .

٤ — مجال المصالح المرسلة إنما هو الأحكام المتعلقة بالمعاملات ، لأن الأصل فى هذه الأحكام مراعاة المنافع وملافاة المفاسد . أما العباذات فإنه لا عمل للمصالح المرسلة فى ميدانها لأن العبادات لا مجال للعقل والرأى فى تقديرها ، وكذلك المقدرات شرعا (كالحدود والكفارات وأنصبة الوراثة) .

(د) الاستصحاب

يعرف الاستصحاب بأنه استبقاء الحكم الشرعى الذى كان ثابتاً فى الماضى لمسألة من المسائل ، أى اعتباره باقياً ، وذلك حتى يقوم الدليل على تغييره .

يترتب على الأخذ بمبدأ الاستصحاب عدة مبادىء تعتبر من الأصول الشرعيه :

١ — الأصل فى الأشياء الإباحة .
٢ — الأصل فى الإنسان أو فى الذمة البراءة .
٣ — ما يثبت باليقين لا يزول إلا بيقين .
٤ — الأصل بقاء ما كان حتى يثبت ما يغيره .

(هـ) شرع من قبلنا

يقصد بشرع من قبلنا الشرائع السماوية التى شرعها الله للأمم السابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم الله إلى تلك الأمم ، والتى لم تنسخها شريعة الإسلام[1] .

---

(١) وفى ذلك موضع من مواضع الخلاف بين علماء الشريعة ، فبعضهم يقول بحجية شرع من قبلنا ، والبعض الآخر يرى العكس أنه لا يكون شرعا لنا أو حجة علينا إلا إذا نص على ذلك صراحة . (الشيخ عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ١٠٣) .

(و) مذهب الصحابي

يقصد بمذهب الصحابي تلك الفتاوى التي كانت تصدر بعد وفاة الرسول من بعض الصحابة الذين عرفوا بالاجتهاد وبطول الملازمة للرسول .

والمقصود هنا هو ما أفتى به واحد أو بعض من أولئك الصحابة ، لم تتفق عليه كلمتهم . أما إذا اتفقت كلمتهم على الحكم في مسائل ، كان إجماعاً لا خلاف على حجيته .

المبحث الثالث

خصائص التشريع الإسلامي وأسسه

§ ١ — خصائصه

يمكن تلخيص الخصائص العامة للتشريع الإسلامي وإجمالها فيما يأتي :

(١) المصدر الأصلي للتشريع الإسلامي وحي الله تعالى :

هذا الوحي الذي نجده في كتابه الكريم وسنة رسوله العظيم الذي لا ينطق عن الهوى . ففي هذين المصدرين نجد — كما ذكرنا من قبل — جماع ما نعرف اليوم من أحكام الشريعة الإسلامية .

وإذا كان الاجتهاد قد أصبح مصدراً من مصادر التشريع بجوار القرآن والسنة ، فإن الفقهاء مقيدون بهذين المصدرين ، ما أسعفتهم النصوص . وهم مقيدون كذلك باستلهام روح الشريعة ومبادئها وأصولها ومقاصدها .

والأحكام الشرعية التي يستنبطها المجتهدون وإن لم تعتبر تشريعاً باعتبار مرجعها ومصدرها ، فإنها تعتبر تشريعاً وضعياً باعتبار جهود المجتهدين في استمدادها واستنباطها(١) .

(١) الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع [illegible]

(ب) التمهيد لأحكامه بوازع من الدين والأخلاق :

فلا تتحقق الغاية المرجوة من التشريع بحسن وضعه وإحكامه فحسب ، وإنما تتحقق هذه الغاية بتنفيذه ممن شرع لهم ، على أن يكون هذا التنفيذ بوازع من أنفسهم وقلوبهم .

لذلك يعنى التشريع الإسلامى أن ترتكز أحكامه على عقيدة أساسية يغرسها الإسلام فى وجدان المسلم ، عقيدة تستأثر بطاعته الصادقة . ولهذا كان كل تنظيم إسلامى يسبقه إعداد النفوس بغرس العقيدة المهيمنة على هذا التنظيم ، حتى يتهيأ المسلم لقبوله والإذعان له عن طواعية واختيار . ولهذا قام التشريع الإسلامى على اعتبارات من الدين والأخلاق تؤدى إلى بلوغ غاية الرضا والإيمان ممن وجهت إليهم من المؤمنين جميعاً .

فالجار على جاره حقوق ، وعليه واجبات ، هى ما تعرف فى الفقه بحقوق الجوار ، هذه الحقوق ربما لا يرضى من هى عليه التسليم بها ، فيضطر صاحبها لاقتضائها باللجوء إلى المحاكم ، ومن ثم توجد كثير من المشاكل والحوادث والقضايا التى يفصل فيها القضاء ، ويكون تنفيذها بعد ذلك بقوة القانون ، ولا يمنع هذا من بقاء الخصومة والعداوة بين المتقاضين .

ولكن الله العليم الحكيم ، والذى يعلم ما طبعت عليه النفس الإنسانية من أنانية وإثرة ، يؤكد حق الجار على جاره لدرجة أنه قرنه بالأمر بعبادة الله وعدم الشرك به[1] ، فقال : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب » ، ويؤكد الحديث هذا المعنى ، بقول رسول الله ﷺ : « مازال جبريل يوصينى

(١) الدكتور محمد يوسف موسى : الإسلام وحاجة الإنسانية إليه (١٩٥٩)

بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » ، وقوله : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره » .

فمتى جاء الفقهاء بعد هذا وبينوا هذه الحقوق التى للجار ، لا يسع المؤمن بالله وكتابه ورسوله إلا أن يسارع بأداء هذه الحقوق للجار . وحينئذ فلا حاجة إلى قضاء أو قانون إلا لمعالجة من لم يخالط الإيمان قلوبهم وفطرت نفوسهم على الشح ومنع الناس حقوقهم .

(٣) نزعة الإسلام الجماعية :

إذا تمكنت النزعة الفردية من الإنسان فإن تلك النزعة تجعله يرى ذاته كل شىء فى الوجود ، وأن الحياة له وحده دون غيره . ولذا لا يعنيه فى قليل ولا كثير هذا الغير الذى هو بعيد عن ذاته ، ولا يعنيه إذا كان يحيى حياة طيبة يسعد بها ، أو حياة تعسة يشقى بها . لا يعنيه فى سبيل تحقيق أغراضه ما يصيب الغير من ضرر ، ولا يعترف لهـــذا الغير بحرمة دم ولا حرمة عرض . بل إنه لا يقر بوجود هذا الغير ولا يشاركه فى الحياة أو يقاسمه الوجود الإنسانى[1] .

وإذا كانت الأنانية حجاباً يحول بين الفرد والفرد فى إطار مجتمع واحد ، فإنها نفسها عائق يعوق الحرية الاجتماعية – تلك الحرية التى قوامها العدل والمساواة ، بل هى فى واقع الأمر عائق يعوق قيام أى مجتمع بشرى وتقدمه .

من أجل ذلك كانت الرسالة الإلهية فى أطوارها المختلفة هى دعوة لمحاربة الأنانية وكبت النزعة الفردية ، ومن أجل ذلك كانت النزعة السائدة فى الإسلام هى النزعة الجماعية .

(١) الدكتور محمد البهى : الدين والحضارة الإنسانية ص ٢٦١ .

نجد هذه النزعة الجماعيـــة للتشريع الإسلامى فيما جاء به الإسلام من عبادات ، كما هي واضحة فيما أتى به الإسلام من أحكام المعاملات . فجميع التشريعات الإسلامية تهدف إلى تهـــذيب الفرد وصالحه والصالح العام للمجتمع بأسره[1] .

والشريعة الإسلامية ذات صبغة عامة لجميع الأمكنة — أي عالمية — وهى فى هذا تختلف عن التشريعات الوطنية التي توضع لدولة معينة محدودة بحدود جغرافية معينة[2] .

(د) قبول التشريع الإسلامى للتطور حسب مقتضيات الزمان والمكان :

« كل تشريع يجب أن يكون فى طبيعته قابلا للتطور حسب الزمان والمكان ليكون صالحاً للبقاء ، وإلا أصبح جامداً غير قابل للتطبيق ، والتشريع الإسلامى يتصف بالمرونة ومراعاة مقتضيات ظروف البيئة .

وقد عقد ابن القيم فصلا عنوانه « تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال » . وقال ابن عابدين « إن كثيرا من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ، بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس » ولهذا نرى مشايخ المذاهب خالفوا ما نص عليه المجتهد فى [illegible]

---

(١) يقول الدكتور محمد البهى (فى مؤلفه السابق الإشارة إليه صفحة ١٣٦) « إن هذه المبادىء الإسلامية ليست لها طبيعة التوقيت ولا الخصوص المكانى أو الزمانى ، فهي للناس كافة وللإنسانية فى أزمنتها المتتابعة ، وفى جميع بقاعها . ومقتضى ذلك أنها صالحة لتناول أحداث الحياة وصبغتها بالصبغة الإسلامية ، وأنها صالحة كذلك لتوجيه الإنسان فى ظروف هذه الحياة المختلفة » .

(٢) راجع تفصيل هذه الخاصية والرد على الاعتراض عليها فى كتاب الدكتور عبد الحميد متولى : مبادىء نظام الحكم فى الإسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة .

مواضع كثيرة بناها على ما كان فى زمنه ، لعلمهم بأنه لو كان فى زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه » .

والأحكام التى تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هى الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية ، أى التى قررها الاجتهاد بناء على القياس أو دواعى المصلحة . أما الأحكام الأساسيـــة التى جاء التشريع الإسلامى لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة ، فهذه لا تتبدل بتبدل الزمان والأجيال ، ولكن تتبدل وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها[1] .

(هـ) روح الاعتدال ونبذ التطرف :

أحكام الشريعة الإسلامية تسودها روح الاعتدال ، فهى تنبذ التطرف وتحبذ التوسط بين الأطراف . جاء هذا المبدأ فى كثير من الآيات الكريمة ، منها قوله تعالى : « يا بنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين » ، وقوله تعالى « ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط » ، ومنها قوله تعالى : « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » . ويقصد بأمة وسط أمة لها طابع الاعتدال[2] .

(و) غاية التشريع الإسلامى :

عنى اليهود بالمادة والمال وتركوا المعنويات كلية ، وعنى المسيحيون بالروح وانقطعوا عن الحياة المادية . أما التشريع الإسلامى فيهدف إلى إسعاد البشر وتنظيم الحياة الخاصة والعامة ، كما يعنى بالناحيتين المادية والروحية معاً . فيبيح الإسلام التمتع بزينة الدنيا ، كما يرفع من روح الإنسان ويسمو به عن الفواحش وعن الإثم والبغى .

---

(١) الدكتور محمد عبد الله العربى : الملكية الخاصة وحدودها فى الإسلام ص ٥٤ .

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى المرجع السابق ص ٤٨ .

ولم تكن غاية التشريع الإسلامى غاية نفعية محددة — هى إقامة النظام فى المجتمع على نحو معين ، ولو اقتضاه أن يحيد أحياناً على مقتضى قواعد الأخلاق والدين — بل كانت غاية الاستقرار والأمن مع رعاية الأخلاق والدين رعاية تامة .

ولم يكتف التشريع الإسلامى بتنظيم علاقة الإنسان بربه فحسب ، بل اهتم بتنظيم العلاقة بين الفرد وربه ، وذلك بتنظيم العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ، وتهدف كلها إلى تطهير الروح وتزكية النفس وصحة الجسم وصلاح الفرد والجماعة ، من وجوه عديدة فى الحياة الدنيا وفى الحياة الآخرة . واهتم التشريع الإسلامى كذلك بتنظيم العلاقة بين الفرد وأسرته وبين الفرد وجيرته وعشيرته ، بل واهتم بتنظيم السلطات العامة وعلاقة الأمم بعضها مع بعض ، وإقامة السلام المؤسس على القوة والعدالة .

§ ٢ — أسس التشريع الإسلامى

تضمن التشريع الإسلامى أحكاماً تفصيلية فى جميع المسائل والعلاقات ، مما يعبر عنه فى الفقه الحديث بالفروع المختلفة للقانون من مدنى وتجارى وجنائى . . . ، فضلا عما تضمنه من مبادىء الاقتصاد والمالية العامة .

وعنى فقهاء الشريعة الإسلامية برد الأحكام التفصيلية فى تنظيم العلاقات المختلفة إلى مبادىء كلية أصلية وإلى أسس عامة ، يمكن إجمالها فيما يأتى :

١ — لا ضرر ولا ضرار .

٢ — عدم الحرج ودفع المشقة وتقليل التكاليف .

٣ — رعاية المصالح جميعاً وتحقيق العدالة الشاملة .

أولا — لا ضرر ولا ضرار :

هذه القاعدة من أركان التشريع الإسلامى ، وقد وردت فى حديث

شريف عن ﷺ . والضرر إلحاق مفسدة بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر .

وهذه القاعدة هي الأساس لمنع الفعل الضار ، ووجوب منعه مطلقاً ، ودفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية منه ، ورفعه واتخاذ ما يمكن من التدابير التي تزيله وتمنع تكراره .

وهكذا تفرعت هذه القاعدة الأساسية إلى قواعد فرعية هي :

(أ) الضرر يدفع بقدر الإمكان :

وهذه تعبير عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل مما يدخل في نطاق المصالح المرسلة والسياسة الشرعية ، لأن الوقاية خير من العلاج . وذلك بقدر الإمكان لأن التكاليف الشرعية على حسب الاستطاعة . وبناء على ذلك شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ، ووجبت العقوبات لقمع الإجرام وصيانة الأمن الداخلي ، ووجب سد ذرائع الفساد وأبوابه من جميع أنواعه ، إلى غير ذلك من التدابير اللازمة لدفع الضرر أو الحيلولة دونه .

(ب) الضرر يزال :

وهذه القاعدة تعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع . وعلى هذا إذا سلط الإنسان ميزابه على الطريق العام بحيث يضر بالمارة فإنه يزال ، وكذا إذا اعتدى على الطريق ببناء أو غيره .

(جـ) الضرر لا يزال بمثله :

وهذه القاعدة تضع قيداً بقيد سابقتها ، فإن إزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله لأن هذا ليس إزالة ، ولا بضرر أعظم منه بحكم الأولوية . وعلى هذا ، لو لم يجد الإنسان المحتاج إلى دفع الهلاك عن نفسه

جوعاً إلا ما يحتاج إليه مثله فلا يجوز له أخذه ، ولا تفرض النفقة للفقير على قريبه إذا كان فقيراً مثله .

(د) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف :

وهذه القاعدة تصريح بمفهوم المخالفة المستفادة من سابقتها . فتفرض النفقة للفقراء على الأغنياء من الأقارب ، لأن ضرر الأغنياء بفرضها أخف من ضرر الفقراء بعدمه . فإذا تعرضت مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .

(هـ) يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام :

فيحجر على الطبيب الجاهل ، ويبيع القاضى على المحتكرين أموالهم المحتكرة ، وإن أضرهم ذلك ، دفعاً لضرر الاحتكار عن العامة . ويجوز تحديد أسعار السلع إذ تجاوز الباعة وغلوا فى الأسعار . وكذلك يجوز بل يجب هدم الدور الملاصقة للحريق منعاً من تجاوزه إذا خيف سريانه .

(و) درء المفاسد أولى من جلب المصالح :

لأن للمفاسد سرياناً وتوسعاً كالوباء والحريق . فمن الحكمة والحزم القضاء عليها فى مهدها ، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها . ومن ثم كان حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات .

وعلى هذا يجب شرعا منع الاتجار بالمحرمات من خمر وغيرها ، ولو أن فيها أرباحا ومنافع اقتصادية . ويمنع المالك من الانتفاع بملكه انتفاعا يضر بجيرانه ، ويمنع احتكار السلع وزيادة أسعارها .

(ز) إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع :

أى إذا كان للشىء أو العمل ما يستلزم منعه أو يقضى بوجوده ، يرجح منعه لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، كما سبق بيانه .

(ح) القديم يترك على قدمه :

والقديم فى هذا المقام هو ما لا يوجد وقت التنازع فيه من أدرك مبدأه . والمراد بهذه القاعدة أن ما كان فى أيدى الناس من أشياء ومنافع ومرافق مشروعة فى أصلها يبقى لهم كما هو ، ويعتبر قدمه دليلا على أنه حق موضوع بطريق مشروع .

(ط) الضرر لا يحتج بتقادمه :

وهذه القاعدة قيد على سابقتها . أي أن المنافع والمرافق التى يحترم قدمها هى تلك التى لا تكون ضرراً ممنوعاً شرعاً . فإذا كانت كذلك فإنها تزال ولا عبرة بقدمها .

ثانياً — عدم الحرج ودفع المشقة وتقليل التكاليف :

الحرج فى لغة العرب الضيق . وقد رفع الله عن الناس الحرج ودفع عنهم المشقة . يقول تعالى فى سورة المائدة (٦) : « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » ، ويقول فى سورة الحج (٧٨) : وما جعل عليكم فى الدين من حرج » ، ويقول فى سورة البقرة (١٨٥) : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

ومن أحاديث رسول الله ﷺ : « بعثت بالحنفية السمحة » ، ومن شمائله عليه الصلاة والسلام ، أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثما .

ولرفع الحرج ودفع المشقة عن الناس مظاهر كثيرة ، منها فى العبادات ومنها فى المعاملات ، ومنها فى العقوبات وما يتصل بها — فأبيحت المحظورات

عند الضرورات ، واعتبر الإكراه والمرض والسفر والخطأ والنسيان والجهل من الأعذار التي تقتضى التخفيف .

ويتصل بالأساس السابق ونتيجة له مبدأ تقليل التكاليف . ففى كثرة التكاليف إحراج للمكلف . والذى يتمعن فى أحكام القرآن الكريم وفى أوامره ونواهيه يقتنع بصحة هذا الأصل ، إذ إنها قليلة يمكن العلم بها ويسهل العمل بها ، وليست كثيرة التفاصيل حتى لا ينشأ من هذه التفاصيل إحراج الذين يريدون الاعتصام بكتاب الله المبين .

يدل على هذا قوله تعالى فى سورة المائدة : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم . قد سألها قوم من قبلكم ثم أصبحوا بها كافرين » . ومن ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام ، حين سئل عن الحج كل عام ، فقال : « لو قلت نعم وجبت . ذرونى ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم فى أنبيائهم » . وقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها » .

ثالثاً — رعاية المصالح جميعاً وتحقيق العدالة الشاملة :

نزل القرآن الكريم رحمة للعالمين جميعاً وأرسل رسول الله للناس كافة ، فالمسلمون جميعاً مخاطبون بالتشريع الإسلامى ، مهما كانوا فى أى بلد من بلاد الله ، وهذا ما يخرج التشريع الإسلامى من نطاق الإقليمية .

ذلك أن الإسلام يعتبر المسلمين جميعاً أمة واحدة مهما تعددت أوطانهم . يقول تعالى فى سورة الأنبياء (٢١) : « إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاعبدون » .

أما غير المسلمين فقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانوا مخاطبين بأحكام التشريع الإسلامي أم غير مخاطبين بها جميعاً . وعلى كل حال فإن التشريع الإسلامي يسري في حق جميع المخاطبين به سرياناً إقليمياً وشخصياً معاً .

ويستهدف الشارع مصلحة الناس كافة ، لا فرق بين أجناسهم وأديانهم . وفي هذا يقول الإمام الشاطبي : « ومن المعروف أن المصالح تتضارب كثيراً ، فربما كان الخير لهذا في ضرر يصيب ذاك ، وهنا بني التشريع الإسلامي على تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وعلى إزالة الضرر الأكبر بالضرر الأدنى (كما ذكرنا) » .

وهكذا يقوم التشريع الإسلامي على رعاية العدالة بين الناس جميعاً ، مسلمين وغير مسلمين ، أصدقاء وأعداء ، حتى من كان منهم في حال حرب . والقرآن الكريم وسنة رسول الله ، حافلة بالآيات والأحاديث التي ورد فيها الحث على العدل والأمر به والوعد والإثابة عليه ، والآيات الأخرى التي ورد فيها تحريم الظلم والتنفير منه والتوعد بالعقاب عليه . يقول تعالى في سورة المائدة (٨) : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ... » .

الفصل الثانى

السلطة التنفيذية

الفرع الأول

السلطة التنفيذية فى النظم المعاصرة

السلطة التنفيذية كما يتبين من اسمها هى السلطة المنوط بها تنفيذ القوانين التى تضعها السلطة التشريعية . وتتكون السلطة التنفيذية من رئيس الدولة والوزراء ونوابهم وجميع الموظفين من كافة الدرجات والمستويات (عدا أعضاء السلطة القضائية) المنوط بهم تنفيذ القوانين ، وتشمل جميع الأجهزة الإدارية ، سواء أكانت تابعة للوزارات أو تتمتع بشىء من الاستقلال .

ذلك أن الدول تأخذ فى تنظيم أجهزة السلطة التنفيذية بالأسلوبين التاليين :

١ ــ أسلوب المركزية الإدارية ، والذى يقضى بحصر جميع وظائف السلطة التنفيذية فى أيدى الوزراء ومن يتبعونهم فى العاصمة والأقاليم .

٢ ــ وأسلوب اللامركزية الإدارية الذى يقضى بتوزيع اختصاصات السلطة التنفيذية بين الوزرات والمصالح التابعة لها وبين المجالس المحلية المنتخبة وبين الوحدات اللامركزية المرفقية المتمثلة فى الهيئات والمؤسسات العامة التى تتمتع باستقلال إدارى تجاه الوزارات المشرفة عليها .

وعلى كل حال فإن الدراسات الدستورية لا تعنى من أجهزة السلطة التنفيذية إلا بمستوياتها العليا ــ أى برئيس الدولة وبمعاونيه المباشرين ــ

وهم نواب رئيس الدولة ، ورئيس الوزراء ، ونواب رئيس الوزراء ، والوزراء ، ونواب الوزراء . أما التفاصيل الأخرى لأجهزة السلطة التنفيذية فيعنى بها القانون الإدارى .

ونتكلم فى مبحث أول من هذا الفرع عن تكوين السلطة التنفيذية وفى مبحث ثان عن اختصاصاتها .

المبحث الأول

تكوين السلطة التنفيذية

تتكون السلطة التنفيذية كما ذكرنا من جميع العاملين فى مهام التنفيذ فى الدولة ابتداء من أصغر العمال إلى رئيس الدولة . ولكننا هنا نكتفى بعرض تكوين هذه السلطة فى مستوياتها العليا ، وتتكون من رئيس الدولة ونوابه ، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ، والوزراء ونوابهم .

رئيس الدولة

تكلمنا فيما سبق عن رئيس الدولة واختياره والشروط التى تتوافر فى المرشح للرئاسة .

نواب الرئيس

إن النظام البرلمانى فى صورته التقليدية لا يعرف نوابا لرئيس الدولة ،

وكذلك لا يعرف النظام الملكي نواباً للملك[1]. ولكن وجود نائب الرئيس أمر مألوف في نظام الجمهورية الرئاسية.

ولم يأخذ أي من الدساتير العربية بنظام نائب لرئيس الجمهورية إلا دستور جمهورية مصر العربية (دستور سنة ١٩٧١). وقد بدأ هذا النظام عندنا منذ صدور دستور سنة ١٩٥٨ (دستور الوحدة المصرية السورية) الذي أجاز لرئيس الجمهورية — في المادة ٤٦ منه — أن يعين نائباً أو أكثر ويعفيهم من مناصبهم.

---

(١) ينظم دستور دولة الكويت النيابة عن الأمير في حالة غيابه في المواد من ٦١ — ٦٤ على الوجه الآتي:

مادة ٦١ — يعين الأمير في حالة تغيبه خارج الإمارة وتعذر نيابة ولي العهد عنه، نائباً يمارس صلاحياته مدة غيابه، وذلك بأمر أميري. ويجوز أن يتضمن هذا الأمر تنظيماً خاصاً لممارسة هذه الصلاحيات نيابة عنه أو تحديداً لنطاقها.

مادة ٦٢ — يشترط في نائب الأمير الشروط المنصوص عليها في المادة ٨٢ من هذا الدستور (وهي الشروط المشترطة في عضو مجلس الأمة). وإن كان وزيراً أو عضواً في مجلس الأمة فلا يشترك في أعمال الوزارة أو المجلس مدة نيابته عن الأمير.

مادة ٦٣ — يؤدي نائب الأمير قبل مباشرة صلاحياته، في جلسة خاصة لمجلس الأمة، اليمين المنصوص عليها في المادة ٦٠ (وهي اليمين التي يؤديها الأمير) مشفوعة بعبارة «وأن أكون مخلصاً للأمير».

وفي حالة عدم انعقاد المجلس يكون أداء اليمين المذكورة أمام الأمير.

مادة ٦٤ — تسري بالنسبة لنائب الأمير الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٣١ من هذا الدستور (وهي الأحكام الخاصة بعدم الجمع بين منصب الوزارة والوظائف العامة وبعض الأعمال الأخرى)

ولم يتضمن الدستور المصرى أي شروط يجب توافرها فى النواب الذين يجوز للرئيس اختيارهم . ومع ذلك فمن رأينا — مع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى[1] — أنه يجب أن يتوافر فيهم شروط الوزير على الأقل .

رئيس مجلس الوزراء

منصب رئيس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء من مميزات النظام البرلمانى ؛ ففى هذا النظام لا يتولى رئيس الدولة ، سواء أكان ملكا أم رئيساً للجمهورية ، سلطاته منفرداً ، وإنما يتولاها بواسطة وزرائه . فتتكون السلطة التنفيذية فى النظام البرلمانى من عنصرين — رئيس الدولة ولا يسأل أمام الهيئة التشريعية ، والوزارة وهى المسئولة أمام هذه الهيئة . ويتكون من الوزراء هيئة هى مجلس الوزراء يرأسها رئيس يسمى رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول[2] . ومجلس الوزراء فى النظام البرلمانى يتولى رسم السياسة العامة للحكومة ويشرف على تنفيذها .

ورئيس مجلس الوزراء فى النظام البرلمانى ليس رئيساً إدارياً لزملائه الوزراء ، ولهذا فإن اصطلاح الوزير الأول أقرب الاصطلاحات إلى وظيفته واختصاصاته .

---

(١) النظام الدستورى فى الجمهورية العربية المتحدة ص ٤٤٥ .

(٢) معظم الدول العربية استعملت تسمية « رئيس الوزراء » (المادة ٦٦ من دستور الجمهورية العراقية ، والمادة ٣٥ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية) واستعملها الدستور اللبنانى ضمناً فى المادة ٥٤ وصراحة فى المادة ٦٦ .
واستعمل دستور دولة الكويت ودستور الجمهورية السورية اصطلاح رئيس مجلس الوزراء . واستعمل دستور المملكة المغربية تسمية « الوزير الأول » .
وكان دستور الجمهورية العربية المتحدة يأخذ باصطلاح (رئيس الوزراء) أما دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ فاستعمل اصطلاح (رئيس مجلس الوزراء) .

أما فى النظام الرئاسى فتتركز السلطة التنفيذية فى شخص رئيس الجمهورية وهو وحده صاحب هذه السلطة . وهو الذى يرسم السياسة العامة للحكومة ويشرف على تنفيذها . أما الوزراء فما هم إلا بمثابة أعوان أو سكرتيرين له . ولا تتكون منهم هيئة لها اختصاصات خاصة ، وليس لهم رئيس غير رئيس الجمهورية .

ولا يأخذ بالنظام الرئاسى من الدول العربية إلا الجمهورية التونسية ، فلا يوجد هناك مجلس للوزراء ولا رئيس لهذا المجلس . أما باقى الدول العربية فتأخذ بالنظام البرلمانى .

الشروط المتطلبة فى رئيس مجلس الوزراء :

رئيس مجلس الوزراء ليس إلا وزيراً ، فلا تشترط فيه شروط أشد من الشروط المتطلبة فى الوزير . ويبدو أن الدساتير لا تتطلب أو لا تحرص على النص على شروط معينة فيمن يرشح لمنصب الوزارة أو لمنصب رئيس مجلس الوزراء ، فقد أغفلت بعض الدساتير العربية (مثل دستور المملكة المغربيـــة والجمهورية السورية) الشروط الواجب توافرها فى الوزير . ومع ذلك فثمة شروط تمليها القواعد العامة ، أهمها : الجنسية والأهلية المدنية والسياسية والكفاية العلمية والثقافية ، فهى مفروضة ضمناً فى كل من يتصدى لشغل منصب عام .

أما دستور جمهورية مصر العربية فلا يشترط فى الوزير أو رئيس مجلس الوزراء إلا أن يكون مصرياً بالغاً من العمر خمساً وثلاثين سنة ميلادية على الأقل ، وأن يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية ، فلا يشترط هذا الدستور فى الوزير الإسلام(١) ، أو الذكورة أو الحصول على درجة معينة

---

(١) فى رأينا أن يشترط فى رئيس مجلس الوزراء الإسلام ، بناء على النص الذى يقضى بأن دين الدولة الإسلام .

من الثقافة أو التعليم أو عدم الزواج من أجنبية(١) .

وتشترط بعض الدساتير الملكية فى الوزير أو فى رئيس مجلس الوزراء الا يكون من أعضاء البيت المالك(٢) . والقصد من هذا الشرط هو إبعاد البيت المالك عن المهاترات الحزبية ، باعتبار أن الملك رمز لوحدة الأمة ، ويجب أن يظل هو وأسرته بعيداً عن الخلافات الحزبية .

تعيين رئيس مجلس الوزراء :

يختار رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء من بين كبار الزعماء الحائزين على ثقة الشعب . ذلك أن رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسئولون أمام الهيئة التشريعية ، ولابد أن يكونوا حائزين لثقة نواب البلاد . ففى النظام البرلمانى يجوز للهيئة التشريعية أن تسحب الثقة من الوزارة أو من رئيسها أو من أحد الوزراء ، فيتعين على من تسحب منه ثقة نواب الأمة الاستقفاء .

من أجل هذا جرى التقليد فى البلاد التى بها أحزاب منظمة على أن يختار رئيس الدولة رئيس حزب الأغلبية البرلمانية أو أحد الأعضاء البارزين فى هذا الحزب ليتولى تشكيل الوزارة من الأعضاء الحائزين لثقة نواب الشعب .

---

(١) مع أنه يشترط فى كثير من طوائف العاملين بالدولة – كضباط القوات المسلحة ورجال السلك السياسى – عدم الزواج من أجنبية .

(٢) كان دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ يشترط فى رئيس الجمهورية الا يكون منتمياً إلى الأسرة التى كانت تتولى الملك فى مصر . وكان لهذا الشرط ما يبرره فقد دل التاريخ الدستورى فى بعض البلاد – وفى فرنسا بالذات – على أن أمراء الأسرة المالكة السابقة لا يترددون فى استعادة عروشهم المفقودة إذا ما واتتهم الفرصة لذلك . ولم يتضمن دستور سنة ١٩٦٤ أو دستور سنة ١٩٧١ مثل هذا الشرط .

نواب رئيس مجلس الوزراء

منصب نائب رئيس مجلس الوزراء غير موجود فى كثير من الدول . وقد أخذت به جمهورية مصر العربية (وكذلك أخذت به الجمهورية العراقية) بعد أخذها بالنظام الاشتراكى وما يتطلبه هـذا النظام من اتساع نشاط الحكومة وهيمنتها على العديد من المرافق .

ونائب رئيس مجلس الوزراء ليس إلا وزيراً يتولى الإشراف على قطاع معين تتولاه أكثر من وزارة ، فيقوم بالتنسيق بينها ، وينوب عن رئيس مجلس الوزراء فى ذلك .

ويشترط فى نائب رئيس مجلس الوزراء ما يشترط توافره فى الوزير من شروط .

الوزراء

الوزير هو الرئيس الإدارى الأعلى لوزارة معينة ، وهو المسئول عنها والممثل لها . فكل وزير يتولى الإشراف على وزارة معينة (أو أكثر) ويقوم برسم سياستها فى حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها .

تعيين الوزير :

فى النظام الرئاسى يختار رئيس الدولة الوزراء بمحض تقديره ، وليس للهيئة التشريعية أى دور أو اختصاص فى هذا الاختيار . ذلك أن الوزراء فى النظام الرئاسى يتبعون رئيس الدولة ولا يسألون إلا أمامه ، وهو المسئول عنهم وعن تصرفاتهم(١) .

---

(١) ينص الفصل الثامن والثلاثون من دستور الجمهورية التونسية على أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنفيذية طبقاً لأحكام هذا الدستور ، وهو الساهر عليه .

أما فى النظام البرلمانى ، حيث يتعين أن تحصل الحكومة على ثقة الهيئة النيابية ، فإن التقليد يجرى على أن يختار رئيس مجلس الوزراء زملاءه الوزراء بالاتفاق مع رئيس الدولة ، على أن تتقدم الوزارة بعد ذلك إلى الهيئة النيابية للحصول على ثقتها . لذلك فإن اختيار رئيس مجلس الوزراء والوزراء مقيد من ناحيتين — فيشترط أن يوافق على تعيينهم رئيس الدولة ويشترط كذلك أن يكونوا حائزين لثقة أعضاء الهيئة النيابية ممثلى الأمة(١) .

---

(٢) تنص المادتان ١٤١ و ١٣٣ من دستور جمهورية مصر العربية (سنة ١٩٧١) :

مادة ١٤١ - يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم .

مادة ١٣٣ - يقدم رئيس مجلس الوزراء بعد تأليف الوزارة ، وعند افتتاح دور الانعقاد العادى لمجلس الشعب ، برنامج الوزارة .

وينص الفصلان الرابع والعشرون والخامس والستون من دستور المملكة المغربية على ما يأتى :

الفصل الرابع والعشرون : يعين الملك الوزير الأول والوزراء ويعفيهم من مهامهم ويقيلهم إن استقالوا أفراداً أو جماعات .

الفصل الخامس والستون : والحكومة مسئولة أمام الملك وأمام مجلس النواب . وبعد مايعين الملك الحكومة يتقدم الوزير الأول أمام المجلسين ويعرض البرنامج الذى يعتزم تطبيقه .

وتنص المادتان ٣٥ ، ٥٤ /٣ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على ما يأتى :

مادة ٣٥ - الملك يعين رئيس الوزراء ويقيله ويقبل استقالته ويعين الوزراء ويقيلهم ويقبل استقالتهم ، بناء على تنسيب رئيس الوزراء .

مادة ٥٤/٣ - يترتب على كل وزارة تؤلف أن تقدم بيانها الوزارى إلى مجلس النواب خلال شهر واحد من تاريخ تأليفها إذا كان المجلس منعقداً وأن

أنواع الوزراء :

هناك وزراء يتولون رئاسة إحدى الوزارات ويقومون بإدارة مصالح ذات إدارات مختلفة ، ووزراء بلا وزارة ، فلا يتولون رئاسة إحدى الوزارات .

والوزير بلا وزارة يقوم بالعمل الذى يقوم به زميله ، فيما عدا رئاسته للجهاز الإدارى لإحدى الوزارات . فيحضر مجلس الوزراء ، ويشترك في المناقشة ، ويتكلم باسم السلطة التنفيذية أمام الهيئة التشريعية ، ويخضع للمسئولية السياسية أمام هذه الهيئة . وقد جرى العمل فى جمهورية مصر العربية أن يسند إلى الوزير (بلا وزارة) الإشراف على قطاع معين من الإنتاج أو الخدمات ، دون أن يتولى الرئاسة الإدارية لإحدى الوزارات(١) .

نواب الوزراء

نواب الوزراء لا يعتبرون من أعضاء الحكومة ، وليسوا من أعضاء مجلس الوزراء ، ولكنهم يعاونون الوزراء في مباشرة أعمال الوزارة ، وينوبون عنهم فى حالة غيابهم .

وتسرى على نواب الوزراء الأحكام الخاصة بالوزراء بالنسبة للشروط التى تتوافر فيهم وما يتمتعون به من امتيازات .

= تطالب الثقة على هذا البيان . وإذا كان المجلس غير منعقد أو منحلا فيعتبر خطاب العرش بياناً وزارياً لأغراض هذه المادة .

(١) يطلق على الوزير بلا وزارة فى مصر لقب « وزير دولة » . وهو يختلف عن وزير الدولة فى بعض الدول الأوربية الذى لا يشترك مع الوزراء فى أي شأن ، وإن كان من الجائز أن يتكلم فى المجلس النيابى باسم السلطة التنفيذية .

المبحث الثانى

اختصاصات السلطة التنفيذية

رئيس السلطة التنفيذية فى النظامين البرلمانى والرئاسى وهو رئيس الدولة، ولكنه فى النظام البرلمانى لا يتولى اختصاصات السلطة التنفيذية بنفسه إنما يتولاها مع رئيس مجلس الوزراء والوزراء وبواسطتهم(١). أما فى النظام الرئاسى فالسلطة التنفيذية تتركز فى شخص رئيس الجمهورية، وهو وحده صاحب تلك السلطة، والوزراء يعاونونه فى أداء مهمته تحت إشرافه وعلى مسئوليته.

ويمكن تقسيم اختصاصات السلطة التنفيذية على العموم إلى:

(أ) اختصاصات سياسية.

(ب) اختصاصات تشريعية.

(ج) اختصاصات تنفيذية وإدارية.

§ ١ — الاختصاصات السياسية للسلطة التنفيذية

تظهر هذه الاختصاصات بصفة أساسية فى المجال الدولى والخارجى، كما تظهر فى المجال الداخلى.

---

(١) تنص المادة ٤٠ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على ما يأتى: «يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية، وتكون الإرادة الملكية موقعة من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين، يبدى الملك موافقته بتثبيت توقيعه فوق التواقيع المذكورة».

أولا ـ الاختصاصات فى المجال الخارجى

١ ـ إعلان الحرب :

إن إعلان الحرب من الأمور الهامة التى تحرص الدساتير على ألا تنفرد السلطة التنفيذية بها ، برغم دخولها أصلا فى اختصاصها . لذلك فإن كثيراً ما يكون إعلان الحرب من اختصاص الهيئة التشريعية وحدها أو من اختصاص السلطة التنفيذية بالاشتراك أو بموافقة الهيئة التشريعية .

وكان دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر يفرق بين الحرب الهجومية والحرب الدفاعية ، ويحتم الحصول على موافقة البرلمان فى حالة الحرب الهجومية وحدها(١) . أما دستور جمهورية مصر العربية (دستور ١٩٧١) فلم يأخذ بهذه التفرقة ، بل نص فى المادة ١٥٠ على أن رئيس الجمهورية « هو الذى يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب »(٢) . فكأن موافقة مجلس الشعب قد غدت لازمة فى الحرب الدفاعية والهجومية على السواء . ولا يعنى هذا أن الرئيس لا يستطيع رد العدوان والدفاع عن البلاد إلا بعد استئذان مجلس الشعب ، بل بالعكس فهو مكلف فى حالة الاعتداء على الدولة من الخارج أن يتخذ من الوسائل ما يحمى الدولة من الاعتداء ، حتى لو كان من بين هذه الوسائل القيام بهجوم مضاد . وهو مسئول بحكم القسم الذى يقسمه — بأن يحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه — أن يرد العدوان وأن يدافع

(١) تنص المادة ٦٨ من دستور دولة الكويت على أن « يعلن الأمير الحرب الدفاعية بمرسوم ، أما الحرب الهجومية فمحرمة » .

(٢) ينص الفصل التاسع والأربعون من دستور الجمهورية التونسية على أن « يختم رئيس الجمهورية المعاهدات ويعلن الحرب ويبرم الصلح بموافقة مجلس الأمة » .

عن البلاد بكل الوسائل ، ثم يعرض الأمر بعد ذلك على الهيئة التشريعية لتقرر ما تراه .

٢ — عقد المعاهدات :

عقد المعاهدات من اختصاص السلطة التنفيذية ، يبرمها رئيس الدولة ثم يبلغها إلى الهيئة التشريعية مشفوعة بما يناسب من البيان . وقد قضى دستورنا بهذا الحكم فى الفقرة الأولى من المادة ١٥١ إذ تقول : « رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان . وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة » ، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فنصها : « على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة ، وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة ، أو التى تتعلق بحقوق السيادة ، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة لا تكون نافذة إلا إذا وافق مجلس الشعب عليها »(١) .

---

(١) وهو نص المادة ٧٠ من دستور دولة الكويت مع تغيير طفيف فى الصياغة . وتنص الفقرة الثانية من دستور المملكة الاردنية الهاشمية على أن : « المعاهدات والاتفاقات التى يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس فى حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ، ولا يجوز فى أى حال أن تكون الشروط السرية فى معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية » .

وينص الفصل الثامن والاربعون من دستور الجمهوريه التونسية على أن « المعاهدات لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس الأمة ، وتكتسب هذه النصوص أولوية العمل بالنسبة لما عسى أن يعارضها من القوانين الداخلية » .

وهكذا يفرق دستورنا (وكثير من الدساتير) بين نوعين من المعاهدات — نوع لايكون نافذاً إلا إذا وافق عليه مجلس الشعب، وهذه هي المعاهدات التي حصرتها الفقرة الثانية من المادة . ففي مثل هذه الحالة يكون الاختصاص بإبرام المعاهدات ونفاذها شركة بين السلطة التنفيذية والهيئة التشريعية ، فتتولى السلطة التنفيذية المفاوضة والاتفاق ، ويتولى مجلس الشعب إقرار المعاهدة لتصدر في صورة قانون .

أما ما عدا ذلك من المعاهدات فتبرمها السلطة التنفيذية دون حاجة إلى موافقة الهيئة التشريعية مقدماً . ولكن على السلطة التنفيذية أن تبلغها الهيئة التشريعية مشفوعة بما يناسب من البيان . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ على أن المعاهدات تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة .

وقد حسم دستورنا بذلك خلافاً يثور في فقه القانون الدولي العام حول قوة الإلزام القانونية للمعاهدة داخل الدولة بعد التصديق عليها . فقضى الدستور بأن يتم إبرام المعاهدة والتوقيع عليها بواسطة المفاوضين ، ثم يصدق عليها رئيس الجمهورية ويصدرها وينشرها بالطريقة التي تنشر بها القوانين . وبهذا التصديق والنشر تكون للمعاهدة قوة القانون .

والكلام في المعاهدات يجرنا إلى الكلام عن اتفاقيات الهدنة ، والتفرقة بينها وبين معاهدات الصلح . فالأولى لا تعني انتهاء الحرب بصفة نهائية ، وإنما تعني فقط إيقاف العمليات الحربية والتمهيد للسلام وإنهاء القتال . واتفاق الهدنة بهذا الوضع اتفاق عسكري يختص الرئيس بعقده . ولكن إذا ما أريد إنهاء الحرب بصفة نهائية ، فإن هذا لن يكون إلا عن طريق معاهدة الصلح ، وهذه لا يستقل الرئيس بإبرامها ولكن عليه أخذ موافقة مجلس الشعب عليها مقدماً .

ويلاحظ أن الأمر إذا تعلق بإلغاء المعاهدة ، فإن القاعدة أن من يملك الإبرام يملك الإلغاء . فالمعاهدات التى يستقل الرئيس بإبرامها يستقل أيضاً بإلغائها (مع إخطار الهيئة التشريعية بالإلغاء) ، والمعاهدات التى يقتضى الحصول على إذن بإبرامها من الهيئة التشريعية يشترط لإلغائها الحصول على هذا الإذن مقدماً .

٣ — تعيين الممثلين السياسيين واعتماد ممثلى الدول الأجنبية :

رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس الدولة ، وهو بهذه المثابة ممثل الدولة الأول فى أعين العالم . ولهذا كان من الطبيعى أن يكون هو الذى يبعث الممثلين السياسيين إلى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية ، وهو الذى يتلقى أوراق اعتماد السفراء الأجانب والمندوبين فوق العادة .

قضى بهذا دستور جمهورية مصر العربية فى المادة ١٤٣ التى تنص على أن « يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين ، والعسكريين ، والممثلين السياسيين ، ويعزلهم ، على الوجه المبين فى القانون ، كما يعتمد ممثلى الدول الأجنبية السياسيين »(١) .

وقد يظن للوهلة الأولى أن هذا الاختصاص ، إذ يباشره رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للدولة ، يستقل به دون مشاركة الوزارة . على أن الأمر على خلاف ذلك ، إذ لا يباشر رئيس الجمهورية اختصاصاته فى النظام البرلمانى إلا بواسطة وزرائه .

(١) يقابله نص المادة ٧٤ من دستور دولة الكويت . كذلك ينص الفصل السابع والأربعون من دستور الجمهورية التونسية على أن « يعتمد رئيس الجمهورية الممثلين السياسيين للدولة فى الخارج ويقبل اعتماد ممثلى الدول الأجنبية لديه » .

ثانياً — الاختصاصات فى المجال الداخلى

١ — رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها :

إن رسم السياسة العامة للدولة من أهم اختصاصات السلطات التنفيذية فى مستوياتها العليا ، بل هو الاختصاص الأصيل لمجلس الوزراء . فرئيس الدولة ومجلس الوزراء لا يتدخلون فى تفاصيل الأعمال التنفيذية ، ولكن يكتفون برسم السياسة العامة والإشراف على تنفيذها .

وينص دستور جمهورية مصر العربية على هذا الاختصاص فى المواد ١٣٨ ، ١٥٦ على الوجه الآتى :

مادة ١٣٨ — يضع رئيس الجمهورية ، بالاشتراك مع مجلس الوزراء ، السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها .

مادة ١٥٦ — يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :

(أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى رسم السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية

(ب) . . . .

٢ — استفتاء الشعب فى المسائل الهامة :

من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة أو نصف المباشرة استفتاء الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا (وهذا هو الاستفتاء السياسى) واستفتاؤه فى مشروعات القوانين (وهذا هو الاستفتاء التشريعى) . ومن مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة أيضاً حق الاعتراض الشعبى وحق الاقتراح .

ولم تأخذ الدساتير العربية المعاصرة بأى مظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة إلا الاستفتاء . ولم يأخذ بهذا المظهر من مظاهر الديمقراطية

(م ١٧ - نظام الحكم)

شبه المباشرة إلا دستور جمهورية مصــــر العربية ودستور المملكة المغربيــة(١).

فتنص المادة ١٥٢ من دستور جمهورية مصر العربية (دستور سنة ١٩٧١) على أنه « لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا » وكان النص المقابل فى دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ يقضى بأن يتم الاستفتاء بعد أخذ رأى مجلس الأمة ، فأغفل الدستور الحالى النص على ضرورة أخذ رأى مجلس الشعب(٢).

والاستفتاء المنصوص عليه فى المادة ١٥٢ هو من صور الاستفتاء السياسى ، ونتيجته غير ملزمة — من الناحية الدستورية — للهيئات المسئولة ، وإن كانت ملزمة من الناحية السياسية والواقعية ، إذ لا يتصور أن يتجاهل رئيس الجمهورية أو مجلس الشعب نتيجة الاستفتاء الشعبى بعد إجرائه .

أما الاستفتاء التشريعى فلم يأخذ به دستورنا (وكان دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ يجيزه) ، وأخذ به دستور المملكة المغربية (الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢) الذى يتكلم عن الاستفتاء الشعبى فى الفصول الثانى

---

(١) وذلك بخلاف الدساتير التى أخذت بالاستفتاء فى حالة تعديل الدستور أو فى حالة اختيار رئيس الجمهورية ، ولا يعتبر هــــذا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

(٢) كان رأى الفقه فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ على أن هذا الاستفتاء يترخص رئيس الجمهورية فى إجرائه ، ولكنه إن أراد إجراءه فلابد من أخذ رأى مجلس الأمة ، وإن كان رأى المجلس غير ملزم لرئيس الجمهورية . وإذا حدث خلاف فى الرأى بين المجلس والرئيس فى أهمية الاستفتاء أو فى موضوعه ، فإن نتيجته تعتبر فصلا فى هذا الخلاف .

ولهذا فإن دستور سنة ١٩٧١ قد أغفل النص على ضرورة أخذ رأى مجلس الشعب طالما كان رأيه غير ملزم .

والسادس والعشرين والثانى والسبعين والثالث والسبعين والرابع والسبعين والخامس والسبعين ، على الوجه الآتى :

الفصل الثانى : السيادة للأمة تمارسها مباشرة بالاستفتاء وبصفة غير مباشرة على يد المؤسسات الدستورية .

الفصل السادس والعشرون : الملك هو الذى يصدر الأمر بتنفيذ القانون وله أن يعرضه على الاستفتاء ، أو يطلب قراءته من جديد ، وفقاً للشروط المنصوص عليها فى الباب الخامس (ينظم هذا الباب كيفية طلب إعادة قراءة القوانين) .

الفصل الثانى والسبعون : للملك أن يعرض على الأمة بمرسوم ملكى كل مشروع أو اقتراح قانون قصد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء .

الفصل الثالث والسبعون : إذا كان الأمر يتعلق بمشروع قانون فلا يمكن إجراء الاستفتاء بشأنه إلا بعد أن يتداول فيه المجلسان .

الفصل الرابع والسبعون : نتائج الاستفتاء تلزم الجميع .

الفصل الخامس والسبعون : إذا وافق الشعب بالاستفتاء على مشروع قانون رفضه البرلمان تعين حل مجلس النواب .

هذا وإذا كان دستور المملكة المغربية قد أخذ بالنظام البرلمانى ، حيث يمارس الملك سلطاته بواسطة الوزراء ، فإنه استثنى استفتاء الشعب من هذا القيد . وأجاز للملك أن يطلب استفتاء الشعب بغير توقيع أحد الوزراء على المرسوم القاضى بذلك . فينص الفصل التاسع والعشرون من الدستور على أن « يمارس الملك السلطة التنظيمية فى الميادين المقصورة عليه بصريح نص الدستور » المراسيم الملكية توقع بالعطف من طرف الوزير الأول ما عدا المراسيم المنصوص عليها بالفصول ٢٤ ، ٣٥ ، ٧٢ ، ٧٧ ، ٨٤ ، ٩١ ، ١٠١ .

والأمر الذى رتبه دستور المملكة المغربية على نتيجة الاستفتاء يبدو منطقياً . فقد نص هذا الدستور على إلزام الاستفتاء للجميع . فليس من المقبول بعد أن يكشف الشعب عن رأيه أن يهمل هذا الرأى لأى سبب من الأسباب ، وليس من المقبول أن يبقى البرلمان بعد أن يتبين من الاستفتاء أن الشعب برمته أو بأغلبيته يخالفه فى الرأى .

٣ — حق العفو :

حق العفو من الحقوق التى كانت مقررة لرئيس الدولة منذ القدم ، حين كان رئيس الدولة يحكم بأمره ، وحين كانت كلمته هى القانون . ومع ذلك انتقل هذا الحق إلى رئيس الدولة فى الدساتير المعاصرة ، لما له من فائدة لاتنكر فى إصلاح بعض الأخطاء القضائية التى لا يسهل إصلاحها بطريقة أخرى . هذا فضلا عن أن العفو عن العقوبة قد يخفف من عدم ملاءمة بعض الأحكام من الناحية السياسية أو الاجتماعية ، وإن كانت سليمة من الناحية القانونية .

ومن أجل هذا أعطت الدساتير المختلفة حق العفو لرئيس الدولة مطلقاً ، وقيدته بعض الدساتير الأخرى ببعض القيود .

فكانت المادة ٧٧ من دستور المملكة الليبية تنص على أن « للملك حق العفو وتخفيف العقوبة » ونصت المادة ٧٦ من هذا الدستور على أن « لا ينفذ حكم الإعدام الصادر من أية محكمة ليبية إلا بموافقة الملك » أما دستور جمهورية مصر العربية (ومثله فى ذلك معظم الدساتير العربية)[1] فيفرق بين العفو عن العقوبة (أو العفو الخاص) والعفو الشامل ، (أو العفو العام) . فتنص المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « لرئيس الجمهورية

(١) المادة ٣٨ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، والفصل ٥ من دستور الجمهورية التونسية والمادة ٧٥ من دستور دولة الكويت ...

حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها . أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون » .

والعفو عن العقوبة ، أو العفو الخاص ، يتضمن إلغاء العقوبة كلها أو بعضها أو تخفيفها ، ويستفيد منه فرد أو أفراد معينون . أما العفو الشامل ، أو العفو العام ، فيرفع صفة التجريم عن الفعل ويمحو حكم الإدانة المترتب عليها محواً كلياً ، ويشمل كل من ارتكب الفعل من الأفراد خلال فترة معينة[1] .

ويثار النقاش فيما إذا كان رئيس الجمهورية يستعمل هذا الحق ، فى البلاد التى تأخذ بالنظام البرلمانى ، بواسطة الوزراء أو أن هذا الحق امتياز سياسى شخصى لرئيس الدولة غير مقيد بإرادة الوزراء . والرأى الراجح أن العفو الخاص (عن العقوبة) من شئون الدولة ، ويجب أن يوقع الأمر به

(١) تحدث قانون العقوبات المصرى (القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧) عن العفو بنوعيه فى المواد ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ على الوجه الآتى :

مادة ٧٤ — العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضى إسقاطها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا . ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص أمر العفو على خلاف ذلك .

مادة ٧٥ — إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها ، تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وإذا عفى عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين .

والعفو عن العقوبة وإبدالها إذا تعلق بالعقوبات المقررة للجنايات فإنه لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسه والعشرين من القانون .

وهذا كله إذا لم ينص فى العفو على خلاف ذلك .

مادة ٧٦ — العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة ولا يمس بحقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك [illegible]

رئيس الوزراء والوزير المختص (وزير العدل) . ومن الطبيعي ألا يصدر إلا بعد الحكم بالعقوبة نهائياً .

أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون ، ويمكن صدوره في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، فيمنع السير فيها أو يمنع تنفيذ ما يمكن أن يكون قد صدر فيها من أحكام .

٤ — تعيين نواب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء :

يختار رئيس الدولة في النظام الجمهورية والملكية نوابه ، ويختار في النظام البرلماني رئيس مجلس الوزراء . وقد نص دستورنا على حق رئيس الجمهورية في أن يعين نائباً له أو أكثر وأن يحدد اختصاصاتهم ، وحقه في إعفائهم من مناصبهم في المادة ١٣٩ منه . ويستقل رئيس الجمهورية بهذا التعيين .

كذلك يستقل رئيس الدولة باختيار رئيس مجلس الوزراء وبإعفائه من منصبه . أما نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء فيختارهم رئيس مجلس الوزراء ويرشحهم ، ثم يعرض أسماءهم على رئيس الدولة للموافقة على تعيينهم . فإذا تم الاتفاق بين رئيس مجلس الوزراء ورئيس الدولة أصدر أمراً بتشكيل الوزارة ، ويوقع هذا الأمر رئيس مجلس الوزراء مع رئيس الدولة . هذا في النظام البرلماني ، أما في النظام الرئاسي فيختار رئيس الدولة وزراءه منفردين ولا يتكون منهم تشكيل أو مجلس .

كذلك يعين رئيس الدولة — بموافقة رئيس مجلس الوزراء — نواباً للوزراء ، تسري عليهم الأحكام الخاصة بالوزراء .

وحق رئيس الدولة في اختيار رئيس مجلس الوزراء وباقي أعضاء الحكومة في النظام البرلماني ليس مطلقاً ، بل هو مقيد بأن يكون هؤلاء الأعضاء مؤيدين من أغلبية الهيئة التشريعية ، وذلك لأن الوزارة لا تستطيع الاستقرار في الحكم ما لم تكن متمتعة بثقة أغلبية أعضاء الهيئة التشريعية

فإذا لم تكن الحكومة مؤيدة من أغلبية هذه الهيئة اضطرت إلى الاستقالة أو تلجأ الحكومة إلا حل الهيئة التشريعية . ويتوقف مصيرها بعد ذلك على نتيجة الانتخابات الجديدة ، فإن جاءت بأغلبية تؤيد هذه الحكومة بقيت فى الحكم ، وإلا اضطرت إلا الاستقالة ، واضطر رئيس الدولة إلى اختيار حكومة أخرى متمتعة بثقة الهيئة التشريعية .

٥ - منح الأوسمة والأنواط العسكرية والمدنية :

كانت المادة ٤٣ من دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ تنص على أن «الملك ينشىء ويمنح الرتب المدنية والعسكرية وألقاب الشرف الأخرى[1]». ولما جاءت الثورة ألغت الرتب المدنية ، وأيد دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ هذا الإلغاء فى المادة ٢٩ منه ، فقرر أن إنشاء الرتب المدنية محظور، وكذلك قضى دستور سنة ١٩٦٤ فى المادة ٢٣ منه، ودستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٢٢ منه[2] .

أما الرتب العسكرية وكذلك الأوسمة والأنواط والميداليات المدنية والعسكرية فلم تلغ ، وصدرت عدة قوانين بتنظيمها بعد الثورة[1] . ومنح الأوسمة والأنواط والميداليات المدنية والعسكرية يكون بأمر من رئيس الدولة بناء على عرض الوزير المختص

---

(١) تنص الفقرة الأولى من دستور المملكة الاردنية الهاشمية على أن : « الملك ينشىء ويمنح ويسترد الرتب المدنية والعسكرية والأوسمة وألقاب الشرف الأخرى ، وله أن يفوض هذه السلطة إلى غيره بقانون خاص » .

(٢) تنص المادة السادسة والسبعون من دستور دولة الكويت على أن : « يمنح الأمير أوسمة الشرف وفقاً للقانون » .

(٣) يراجع القانون ٣١٢ لسنة ١٩٥٢ بشأن الأوسمة والأنواط والميداليات العسكرية ، والقانون ٥٢٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٢٤٩ لسنة ١٩٥٦ بشأن الأوسمة والأنواط المدنية .

§ ٢ — الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية

تشترك السلطة التنفيذية فى إعداد التشريع الذى يقره مجلس الشعب ، كما تستقل هذه السلطة بإصدار اللوائح التى لا تخرج عن كونها نوعاً من القواعد العامة المجردة — كالتشريع — ولكنها لا تصدر عن السلطة التشريعية ولكن تصدرها السلطة التنفيذية .

ونتكلم فيما يأتى - أولا : عن اشتراك السلطة التنفيذية فى إعداد التشريع وإصداره ، ثم نتكلم ثانياً : عن السلطة اللائحية أو إصدار اللوائح

أولا — اشتراك السلطة التنفيذية فى إعداد التشريع وإصداره

تتلخص مراحل العملية التشريعية فى اقتراح القانون ثم مناقشته والتصويت عليه فى المجلس التشريعى ، ثم التصديق عليه وإصداره ونشره . وتشترك السلطة التنفيذية مع الهيئة التشريعية فى عملية الاقتراح ، وتستقل الهيئة التشريعية بعملية المناقشة والتصويت . أما التصديق والإصدار والنشر فتستقل بها السلطة التنفيذية .

ونتكلم فيما يلى عن المراحل التى تساهم فيها السلطة التنفيذية فى إعداد التشريع وإصداره ، وهذه العمليات هى الاقتراح والتصديق والإصدار والنشر .

١ — الاقتراح :

الرأى الراجح فى معظم الدساتير البرلمانية — كما ذكرنا — هو إعطاء حق الاقتراح لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وتميز بعض الدساتير مشروعات القوانين التى تقدم من السلطة التنفيذية على المشروعات التى تقدم من أعضاء الهيئة التشريعية . فقد جعل دستور

الجمهورية التونسية ودستور المملكة المغربية للمشروعات المقدمة من السلطة التنفيذية أولوية النظر والمناقشة[1].

أما دستور جمهورية مصر العربية فيميز مشروع القانون المقدم من السلطة التنفيذية بأن يحال مباشرة إلى إحدى لجان المجلس لفحصه وتقديم تقرير عنه، أما الاقتراح بقانون الذى يقترحه عضو أو أكثر فيحال، قبل إحالته إلى اللجنة المختصة، إلى لجنة الاقتراحات لإبداء الرأى فى جواز نظر المجلس فيه، فإذا رأى المجلس نظره أحيل إلى اللجنة المختصة.

والحكمة من هذه التفرقة واضحة، فالاقتراح المقدم من السلطة التنفيذية يعد فى مكاتب الوزارات والمصالح، ويصاغ فى مجلس الدولة، ويعرض على مجلس الوزراء، بما يجعل احتمال كونه غير قابل للمناقشة بعيد الاحتمال.

٢ — التصديق على التشريع أو الاعتراض التوقيفى :

التصديق بمعناه الدقيق يعنى أن يكون من حق رئيس الدولة أن يصدق على التشريع فينفذ أو يرفض التصديق فيعتبر المشروع نهائياً. وكانت الدساتير المصرية قبل سنة ١٩٢٣ تأخذ بهذا المعنى للتصديق، ويعنى هذا أن يصبح رأى ممثلى الشعب فى المجلس النيابى مجرد رأى استشارى.

أما الدساتير الحديثة فلا تأخذ بهذا المعنى الدقيق للتصديق، وإنما تأخذ بما يسمى حق الاعتراض التوقيفى. ومقتضى هذا الحق أن يجوز لرئيس الدولة أن يعترض على مشروع القانون الذى تقره الهيئة التشريعية بأن يعيده إلى هذه الهيئة لمناقشته من جديد. فحق الاعتراض التوقيفى ليس فى حقيقته

(١) الفصل الثامن والعشرون من دستور الجمهورية التونسية، والفصل الستون من دستور المملكة المغربية.

إلا مجرد قراءة ثانية لمشروع القانون الذى يعترض عليه رئيس الدولة(١) . وحكمة القراءة الثانية واضحة - فمن الصالح العام أن تراجع الهيئة التشريعية قرارها إذا رأى رئيس الدولة أن القانون يتعارض مع المصلحة العامة . ومن ناحية أخرى فليس من المقبول أن يفرض رئيس الدولة إرادته ورأيه على الهيئة التشريعية الممثلة للأمة . من أجل هذا تشترط الدساتير عادة أن يكون قرار الهيئة التشريعية للمشروع فى المرة الثانية بأغلبية خاصة تزيد عادة عن الأغلبية العادية ، وذلك حتى يمكن إصدار التشريع برغم اعتراض رئيس الدولة(٢) .

ويحدد الدستور عادة فترة معينة لرئيس الدولة كى يمارس خلالها حقه فى الاعتراض(٣) . فإذا انقضت هذه الفترة دون أن يستعمل الرئيس حقه خلالها ، فإن سكوته يعتبر تصديقاً ضمنياً ، ويلزم رئيس الدولة بإصدار القانون ونشره وفقاً للإجراءات المحددة(٤) . فتنص المادة ١١٣ من دستور

---

(١) ورد تعبير : « القراءة الثانية » صراحة فى بعض الدساتير العربية — راجع الفصل ٠ ٧ من دستور المملكة المغربية ، والفصل ٤٤ من دستور الجمهورية التونسية .

(٢) هى أغلبية ثلثى الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس النيابى فى دساتير جمهورية مصر العربية ، والكويت والاردن وتونس . وهى الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس فى دساتير سوريا ولبنان .

(٣) لم يحدد دستور المملكة المغربية مدة معينة للاعتراض .

(٤) هذه المدة خمسة عشر يوماً فى دستور الجمهورية التونسية ، ودستور الجمهورية السورية ، وثلاثون يوماً فى دستور الكويت ، وستة أشهر فى دستور المملكة الاردنية الهاشمية .

وتفرق بعض الدساتير فى هـــذا الصدد بين مشروعات القوانين العادية

جمهورية مصر العربية على أنه : « إذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس الشعب رده إليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس إياه . فإذا لم يرد مشروع القانون فى هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر » .

أما إذا اعترض الرئيس على مشروع القانون ، ورده إلى الهيئة التشريعية خلال المدة المقررة ، فإن هذه الهيئة تعيد مناقشته ، فإذا وافقت عليه بالأغلبية المشترطة التزم الرئيس بإصداره . وفى هذا تقول الفقرة الثانية من المادة ١١٣ من دستور جمهورية مصر العربية : « وإذا رد فى الميعاد المتقدم إلى المجلس ، وأقره ثانية بموافقة ثلثى أعضائه ، اعتبر قانوناً وأصدر »[١] .

وكان دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ يجيز إقرار التشريع بالرغم من اعتراض الملك عليه بموافقة البرلمان بالأغلبية العادية للحاضرين إذا تمت مناقشة المشروع فى دور انعقاد آخر . ذلك أن إصرار الهيئة التشريعية على إصدار التشريع (بالأغلبية العادية) بعد مرور فترة من التفكير ، وبعد الاتصال بالناخبين خلال العطلة البرلمانية . يجعل هذا الإصرار محل اعتبار[٢]

ومشروعات القوانين المستعجلة ، فتحدد مدداً قصيرة للاعتراض فى حالة القوانين المستعجلة ، كدستور الكويت (سبعة أيام) ودستور لبنان (خمسة أيام) . أما دستور الجمهورية السورية فيحرم الاعتراض على القوانين المستعجلة كلية .

(١) من البديهى أن لا يحق لرئيس الدولة أن يمارس حقه فى الاعتراض بالنسبة لمشروع قانون معين إلا مرة واحدة ، فإذا وافق عليه المجلس النيابى بالأغلبية الخاصة التزم رئيس الدولة بإصداره ، ولا يحق إعادة الاعتراض عليه .

(٢) أخذ دستور دولة الكويت بهذا الحكم بشرط الموافقة فى دورة تالية بأغلبية أعضاء المجلس ، فتنص المادة ٦٦ من دستور دولة الكويت على أنه : (... إذا عاد مجلس الأمة فى دور انعقاد آخر إلى إقرار ذلك المشروع بأغلبية

ولم يأخذ دستورنا (سنة ١٩٧١) بهذا الحكم ، وإنما اشترط ضرورة موافقة ثلثي الأعضاء لإصدار القانون رغم اعتراض رئيس الجمهورية مهما طال الوقت على الموافقة الأولى . والعلة في هذا أن رئيس الجمهورية منتخب من الشعب ويمثله ، ورأيه في القوانين يجب أن يكون محل اعتبار ، بعكس الملك الذي لم يكن منتخباً من الشعب .

٣ — الإصدار :

تأخذ معظم الدساتير باختصاص السلطة التنفيذية بالإصدار . وقد أخذ بذلك دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ ، ودستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ ، ودستور الجمهورية العربية سنة ١٩٦٤ ، كما أخذ بذلك دستور سنة ١٩٧١ في المادة ١١٢ منه التي تنص : « لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها » .

ولم تحدد دساتيرنا المتعاقبة مدة الإصدار على خلاف ما تقضي به بعض الدساتير . فمثلاً حدد دستور الكويت مدة الإصدار ثلاثين يوماً من تاريخ رفع القانون للأمير ، وتخفض هذه المدة إلى سبعة أيام في حالة الاستعجال . ويكون تقرير صفة الاستعجال بقرار من مجلس الأمة بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ، ولا تحسب أيام العطلة الرسمية من مدة الإصدار . وحدد دستور الجمهورية التونسية مدة الإصدار خمسة عشر يوماً — فينص الفصل الرابع والأربعون من هذا الدستور على أن : « يختم رئيس

= الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس صدق عليه الأمير وأصدره خلال ثلاثين يوماً من إبلاغه إليه » .

وتشترط بعض الدساتير عدم جواز النظر في المشروع (المعترض عليه والذي لم يحظ بالأغلبية المطلوبة عند إعادة مناقشته) في دور الانعقاد نفسه — من ذلك دستور دولة الكويت ، ودستور المملكة الأردنية الهاشمية .

الجمهورية النصوص التشريعية ، أو الدستورية لإصدارها ونشرها بالرائد الرسمى فى أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً بعد بلوغها إليه من طرف رئيس مجلس الأمة »[1] .

وتلجأ بعض الدساتير إلى جعل الإصدار من اختصاص الهيئة التشريعية دون تدخل من السلطة التنفيذية ، وذلك حتى تضمن عدم التجاء السلطة التنفيذية إلى تعطيل التشريع بالمماطلة فى الإصدار .

٤ – النشر :

تتم مراحل إعداد التشريع بإصداره من جانب رئيس الدولة ، ولكنه لا يكون ملزماً للناس إلا أن يعلموا به . ووسيلة العلم المقررة هى النشر بالجريدة الرسمية . ويعتبر هذا النشر كافياً لعلم الكافة بالتشريع ، ولا يقبل بعد النشر الاحتجاج بالجهل به ، ولا يعتد بأية طريقة أخرى لإعلام الكافة بالقانون ، ولو كانت الطريقة الأخرى أكثر فاعلية .

وكان دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ ينص فى المادة ٢٦ منه على أن تكون القوانين نافذة فى جميع القطر المصرى بإصدارها من جانب الملك ، ويستفاد هذا الإصدار من نشرها فى الجريدة الرسمية ، وتنفذ فى كل جهة من جهات القطر المصرى من وقت العلم بإصدارها . ويعتبر إصدار تلك القوانين معلوماً فى جميع القطر المصرى بعد نشرها بثلاثين يوماً . ويجوز قصر هذا الميعاد ، أو مده بنص صريح فى تلك القوانين » .

---

(١) تنص المادة ٦١ من دستور الجمهورية السورية على ما يأتى :

١ - إذا أقر المجلس قانوناً ، أصدره رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً منذ إقراره .

٢ - أما إذا أقر المجلس بأكثرية مجموع أعضائه المطلقة صفة الاستعجال للقانون ، فيجب إصداره فى المدة المعينة فيه ، وإذا لم يصدره رئيس الجمهورية فى المدة المذكورة نشره رئيس مجلس النواب حالا .

أما دستور جمهورية مصر العربية فقد نص فى المادتين ١٨٧ ، ١٨٨ منه على ما يأتى :

« مادة ١٨٧ ـ لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك ، بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب .

مادة ١٨٨ ـ تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها ، إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخرا »[1] .

ولم تتضمن معظم الدساتير جزاء على عدم نشر القانون الذى أصدر فى فى الوقت المقرر أو عدم نشره إطلاقا . ومسئولية السلطة التنفيذية فى هذا الأمر مسئولية سياسية . ولا تضع الدساتير عادة ضمانات أو جزاءات فى حالة عدم قيام الأجهزة المنوط بها نشر القواعد القانونية بهذا العمل .

ومسئولية السلطة التنفيـــذية عن عدم نشر التشريع أو تأخير النشر مسئولية سياسية .

---

(١) تنص المادة ١٧٨ ، ١٧٩ من دستور دولة الكويت على ما يأتى :

مادة ١٧٨ ـ تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها . ويجوز مد هذا الميعاد أو قصره بنص خاص فى القانون .

مادة ١٩٧ ـ لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ . ويجوز ، فى غير المواد الجزائية ، النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة »

ثانياً - إصدار اللوائح

الأصل أن تختص السلطة التشريعية بالتشريع ، وأن تختص السلطة التنفيذية بالإشراف على تنفيذ القوانين وكفالة النظام العام فى الدولة . والهيمنة على المرافق العامة والمصالح الحكومية .

على أن هذه الوظيفة التنفيذية تستلزم إصدار أنواع من القواعد العامة المجردة الشبيهة بالتشريع والتى تسمى باللوائح . واللوائح وإن كانت من طبيعة تشريعية من حيث كونها قواعد عامة مجردة ، إلا أنها من حيث الشكل ومن حيث الموضوع فى مرتبة أدنى من التشريع . ولا تمارس السلطة التنفيذية وظيفتها فى إصدار اللوائح إلا كى تتمكن من الوفاء بأعمال الوظيفة التنفيذية التى تختص بها بحكم الدستور ، ولهذا وجب ألا تخرج اللائحة التنفيذية عن التشريع وإلا تخالفه أو تعدل فيه أو تمنع نفاذه .

ويجعل الدستور كثيراً من المسائل من اختصاص التشريع ، فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تنظمها عن طريق اللائحة - فالجنسية يحددها القانون (المادة السادسة من دستور جمهورية مصر العربية)(١) ، والملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون . . . (المادة ٣٤ من دستور جمهورية مصر العربية)(٢) ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون (المادة ٦٦ من دستور جمهورية

---

(١) راجع المادة ٢٧ من دستور دولة الكويت ، والمادة الخامسة من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، والمادة السادسة من دستور الجمهورية اللبنانية .

(٢) راجع المادة ١٨ من دستور دولة الكويت ، والفصل الرابع من دستور الجمهورية التونسية والمادة ١٠ من دستور الجمهورية السورية .

مصر العربية)(١) والمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون (المادة ٤٤)(٢) .

وهكذا يقضى الدستور بأن يكون تنظيم المسائل التى تمس الحقوق والحريات الأساسية للجماعة بناء على قانون ، فلا تترك للسلطة التنفيذية لتنظمها ، إلا أن يكون ذلك بتفصيل أحكام القانون وكيفية تنفيذه .

ومن ناحية أخرى فإن الدساتير تتضمن صراحة حق السلطة التنفيذية فى أن تنظم مسائل معينة بلوائح ، كاللوائح الخاصة بترتيب المصالح العامة واللوائح الخاصة بالضبط الإدارى . ومع ذلك فإن هذا لا يمنع المشرع من تنظيم مثل هذه المسائل بمقتضى قانون .

واللوائح أنواع متعددة ، منها ما يصدر فى الظروف التى يسود فيها حكم الدستور والقانون . وحيث لا تهدد المجتمع أخطار استثنائية تقضى بالخروج على القانون أو الدستور ، وحيث تكون الهيئة التشريعية مجتمعة تباشر اختصاصاتها . ومنها ما لا يصدر إلا فى ظروف استثنائية طارئة أو فى ظروف تستدعى العجلة فى التشريع أو أن تكون الهيئة التشريعية فى عطلتها .

اللوائح فى الظروف العادية

١ — اللوائح التنفيذية :

وهى تصدر تنفيذاً للقانون وتنظم كيفية تطبيقه . ولهذا تنص الدساتير عادة على حق السلطة التنفيذية فى وضع هذا النوع من اللوائح ، إذ هى من صميم اختصاص السلطة التنفيذية . وهى لا تنظم موضوعا جديداً ، ولكنها تكتفى بتفصيل أحكام القانون وكيفية تنفيذه وتطبيقه .

---

(١) راجع المادتين ٣١ ، ٣٢ من دستور دولة الكويت .

(٢) راجع الفصل التاسع من دستور الجمهورية التونسية ، والمادة ١٤ من دستور الجمهورية اللبنانية ، والفصل العاشر من دستور المملكة المغربية .

غير أنه من الصعوبة تحـــديد المقصود من تنفيذ القوانين، وبيان اختصاص السلطة التنفيذية بشأنها. والأمر واضح لا صعوبة فيه إذا نص القانون على الموضوعات التى يجب أن تتناولها اللائحة التنفيذية، ففى هذه الحالة تقتصر مهمة الإدارة على الحدود التى يعينها القانون. غير أن التشريع فى كثير من الأحيان لا يشير إلى صدور لائحة تنفيذية، أو يكتفى بالإشارة إليها دون تحديد الموضوعات التى تعالجها. وهنا يتعين بيان الحدود التى يجب أن تلتزمها اللائحة.

ويذهب القضاء فى بعض الأنظمة القانونية إلى تفسير المهمة الموكولة إلى السلطة التنفيذية تفسيراً واسعاً. فيرى مجلس الدولة الفرنسى أن مهمة تنفيذ القوانين لا تقتصر على مجرد التنفيذ المادى للنصوص، بل تنطوى على معنى أعم يشمل كل ما من شأنه تحليل النصوص القانونية وتقوية القانون نفسه دون إضافة إلى نصوصه. وهذا التفسير الواسع للوائح التنفيذية هو المعمول به فى الولايات المتحدة وبريطانيا.

أما فى مصر فاتجاه القضاء إلى عدم التوسع فى المهمة الموكولة إلى اللوائح التنفيذية، وأن اللائحة يجب أن تقتصر على تنفيذ القانون دون إضافة حكم جديد إليه. لذلك لا تصدر اللائحة طبقاً لما استقر عليه القضاء المصرى إلا فى نطاق التشريع.

ويتكلم دستور جمهورية مصر العربية عن هذا النوع من اللوائح فى المادة ١٤٤ التى تنص على أن: «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل، أو تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه»[1].

---

(١) وتنص المادة ٧٢ من دستور دولة الكويت على أن: «يضع الأمير =

٢ — اللوائح التفويضية :

وهذه هى القرارات التى تصدر بتفويض من المشرع فى مسائل تشريعية معينة ، هى فى الأصل من اختصاص الهيئة التشريعية .

ويتكلم عن هذا النوع من اللوائح فى مصر نص المادة ١٠٧ من دستور سنة ١٩٧١ الذى يقضى بأن: « لرئيس الجمهورية عند الضرورة ، وفى الأحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض. فإذا لم تعرض ، أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون »[1] .

فيشترط فى هذه القرارات :

١ — تصدر هذه القرارات فى الظروف الاستثنائية ، وعند الضرورة . ومجلس الشعب هو الذى يقدر هذه الضرورة .

= مراسيم ، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها ، أو تعطيلا لها ، أو إعفاء من تنفيذها . ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه » .

وينص الفصل السادس والعشرون من دستور المملكة المغربية على أن : « الملك هو الذى يصدر الأمر بتنفيذ القانون ... » .

(١) ينص الفصل الثامن والعشرون من دستور الجمهورية التونسية على أن : « لمجلس الأمة أن يفوض لمدة محدودة ولغرض معين إلى رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم ، تعرض على مصادقة المجلس بعد انقضاء المدة المذكورة » .

٢ — يصدر التفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه .

٣ — يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة .

٤ — يبين فى التفويض موضوعات القرارات والأسس التى تقوم عليها.

٥ — تعرض هذه القرارات فى اول جلسه من جلسات مجلس الشعب بعد انتهاء مدة التفويض ، ليقرر استمرار نفاذها أو زوال أثرها اعتباراً من تاريخ القرار الصادر من المجلس بهذا الزوال .

وقد ذهب البعض إلى القول بأن هذه القرارات تعتبر أعمالا تشريعية ، (وليست قرارات إدارية) أخـــذاً بالقاعدة المعروفة بأن الإنابة السابقة كالإجازة اللاحقة . فاللوائح التفويضية تعادل فى قوتها القوانين التى تقترحها الحكومة وتعرض على الهيئة التشريعية فتوافق عليها وتقرها . وهذا النظر خاطىء ، فلا تنفى الإنابة السابقة أن السلطة التنفيذية هى التى صار إليها الأمر فى المبدأ والنهاية . وتعتبر اللوائح التفويضية من القرارات الإدارية ، وإن كانت فى قوة التشريع من ناحية الموضوع . على أنه بمجرد تصديق الهيئة التشريعية عليها فإنها تصبح تشريعاً شكلا وموضوعاً .

٣ — اللوائح المستقلة والقائمة بذاتها :

ويقصد بها تلك التى تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها ، دون استناد إلى تشريع قائم . ولذلك سميت باللوائح القائمة بذاتها ، أو اللوائح المستقلة ، فهى بمثابة تشريع ثانوى تتولاه السلطة التنفيذية من غـــير مشاركة الهيئة التشريعية .

وتتضمن اللوائح المستقلة نوعين : لوائح المصالح العامة ، ولوائح الضبط الإدارى .

(ا) لوائح المرافق والمصالح العامة :

وهى التى تصدر لتنظيم المصالح العامة وحالة الموظفين ووظائفهم . وقد استقر الفقه الإدارى على حق رئيس الدولة فى إصدار هـذه اللوائح ، على أساس أن الاختصاص بتنظيم المصالح العامة من المهام الأساسية للسلطة التنفيذية .

وتستمد السلطة التنفيذية – فى مصر – اختصاصها بإصدار هـذا النوع من اللوائح من الدستور[1] . فتنص المادة ١٤٦ من الدستور عـلى أن : « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق ، والمصالح العامة » .

(ب) لوائح الضبط الإدارى :

أما لوائح الضبط الإدارى ، ويطلق عليها اسم لوائح البوليس ، فتصدر للمحافظة على النظام .

وقد أثير النقاش حول مشروعية هذه اللوائح واختصاص السلطة التنفيذية بإصدارها ، فى حالة خلو الدستور من نص يبيح إصدارها . والرأى الغالب أن من حق السلطة التنفيذية إصدار هـذه اللوائح ، ولو لم تتضمن الدستور نصاً يجيزها . وقد اتفق الرأى فى مصر على مشروعية هـذا النوع من اللوائح فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، بالرغم من خلو ذلك الدستور من نص بشأنها . وكان دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ ينظم هـذا

---

(١) تنص المادة ٧٣ من دستور دولة الكويت عـلى أن يضع الأمير ، بمراسيم ، لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين .

النوع من اللوائح فى المادة ١٣٨ منه ، كما نظمها دستور سنة ١٩٦٤ فى المادة ١٢٢ [1] .

أما دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ فقد نص فى المادة ١٤٥ منه على أن : « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط » .

اللوائح فى الظروف الاستثنائية

١ — لوائح الضرورة :

يقوم النظام النيابى على أساس توقيت اجتماعات الهيئة التشريعية ، فتجتمع فترة معينة كل عام وتفض دورة الانعقاد ليعود الأعضاء إلى الشعب يتشاورون فى شئون الدولة ، هذا فضلا عن أن مدة انتخاب أعضاء الهيئة التشريعية موقوتة تفض بعدها ليلتخب المواطنون أعضاء جدداً أو يجددون انتخاب الأعضاء السابقين .

فإذا حدث فيما بين أدوار انعقاد الهيئة التشريعية ، أو فى فترة حلها ما يوجب الإسراع بتدابير لا تحتمل التأخير كان على رئيس الدولة أن يواجه الموقف بقرارات لها قوة القانون . يطلق بعض الدساتير على هذه القرارات اسم : « المراسيم » ، ويطلق البعض الآخر اسم : « القرارات » . وتعرض هذه القرارات ، أو المراسيم عند اجتماع الهيئة التشريعية لتقرر ما تشاء بشأنها .

ويجوز لهذه القرارات أن تتضمن ما لا يمكن تنظيمه إلا بقانون ، كفرض ضريبة ، أو فرض عقوبة ، ولكنها مع ذلك تعتبر قرارات إدارية

---

(١) ينظمها دستور الكويت فى المادة ٧٣ السابق الإشارة إليها فى الهامش ...

بكل ما يترتب على ذلك من نتائج . فيجوز الطعن فيها بالانعدام ، وبعدم المشروعية أمام المحاكم الإدارية — وذلك حتى يقرها مجلس الشعب فيضفى عليها صفة التشريع .

ويتكلم الدستور المصرى (دستور سنة ١٩٧١) عن هذا النوع من اللوائح فى المادة ١٤٧ التى تنص على ما يأتى :

« إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون .

« ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائماً ، وفى أول اجتماع له فى حالة الحل ، أو وقف جلساته . فإذا لم تعرض ، زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك . وإذا عرضت ولم يقرها المجلس ، زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر »[1] .

---

(١) تنص المادة ٧١ من دستور دولة الكويت على ما يأتى :

وإذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أو فى فترة حله ، ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز للأمير أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، على ألا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة فى قانون الميزانية .

« ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صـــدورها ، إذا كان المجلس قائماً ، وفى أول اجتماع له فى حالة الحل بعد

وهكذا يقيد الدستور حق السلطة التنفيذية فى إصدار هذه القرارات بعدة قيود زمنية وموضوعية وشكلية :

(أ) القيد الزمنى :

تقول المادة ١٤٧ من دستور مصر العربية — إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب — ويعنى هذا أن يجوز إصدار هذه القرارات فى عطلة مجلس الشعب بين أدوار انعقاده العادية وغير العادية . كما يجوز إصدار هذه القرارات فترة حل مجلس الشعب . كما يجوز إصدارها أثناء وقف جلسات المجلس .

(ب) القيد الموضوعى :

لا تصدر هذه القرارات إلا إذا حدث : « ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير » ، وهذه هى الضرورة التى سميت هذه اللوائح باسمها . وتقدير هذه الضرورة التى توجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، والتى تجيز إصدار هذه القرارات ، متروك للسلطة التنفيذية تباشره تحت رقابة مجلس الشعب .

صدورالاتهام من الفصل التشريعى . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك . أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس ، زال بأثر رجعى ما كان من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر » .

وينظم دستور المملكة الأردنية هذا النوع من المراسيم فى المادة ٩٤ ، كما ينظمها دستور الجمهورية التونسية فى الفصل الحادى والثلاثين .

أما دستور الجمهورية السورية فيحرم إصدار مثل هذه القرارات إذ يحرم فى المادة ٩٠ منه حل مجلس النواب التخلى عن سلطته فى التشريع . ذلك أن الدستور السورى يعتبر مجلس النواب فى حالة انعقاد دائم (المادة ٤٣) .

وتقضى بعض الدساتير بألا تخالف هذه القرارات أحكام الدستور ، وهذا قيد ظاهرى ، وتحصيل حاصل . لأن الهيئة التشريعية نفسها ، وهى أداة التشريع الأصلية ، لا تستطيع أن تخالف الدستور ، فيكون الحكم من باب أولى بالنسبة إلى لوائح الضرورة ، التى هى تشريع استثنائى ، وعلى خلاف الأصل[١] . على أن دستور الكويت قد أورد قيداً حقيقياً ، هو عدم مخالفتها للتقديرات المالية الواردة فى قانون الميزانية .

(ج) القيود الشكلية :

تشترط الدساتير عادة لإصدار قرارات لها قوة التشريع فى غيبة الهيئة التشريعية عدة شروط منها :

١ — يشترط دستور جمهورية مصر العربية أن تصدر لوائح الضرورة بقرارات جمهورية ، فلا يجوز إصدارها بقرارات وزارية[٢] . (خلافاً للوائح الضبط ، واللوائح التنفيذية التى يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره بإصدارها ، كما يجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه) أما دستور المملكة الأردنية الهاشمية فيجعل الاختصاص بإصدار هذه القرارات لمجلس الوزراء بموافقة الملك .

٢ — يجب عرض هذه القرارات على الهيئة التشريعية خلال مدة معينة حددها الدستور المصرى بخمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، إذا كان

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة ، وفى الفكر السياسى الإسلامى ص ٥٣ .

(٢) يشترط دستور دولة الكويت أن يصدر المرسوم بواسطة الأمير ، وتشترط الجمهورية التونسية أن يصدر المرسوم من رئيس الجمهورية باتفاق مع اللجنة القارة المختصة .

المجلس قائماً . وكان دستور المملكة المصرية سنة ١٩٢٣ يستلزم دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه القرارات عليه فى أول اجتماع له ، ولم يكن ذلك الدستور يحدد مدة لدعوة البرلمان ، وكان العمل يجرى على عدم دعوة البرلمان انتظاراً لاجتماعه فى دورته العادية . لهـــذا رأى المشرع الدستورى أن يقيد السلطة التنفيذية قيداً زمنياً بأن تدعو مجلس الشعب إلى اجتماع غير عادى لتعرض عليه القرارات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها .

هذا إذ كان المجلس قائماً . أما فى حالة الحل ، فلا تعرض هذه القرارات على المجلس المنحل ، وإنما تعرض على المجلس الجديد فى أول اجتماع له .

فإذا لم تعرض هذه القرارات على الهيئة التشريعية فى الموعد المقرر زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك . أما إذا عرض القرار الصادر فى غيبة الهيئة التشريعية على هذه الهيئة ، ولم تبد بشأنه رأياً بالموافقة أو الرفض ، فإن هذا القرار يظل قائماً نافذاً حتى يبدى المجلس فيه رأياً .

أما إذا رفض المجلس الموافقة على القرار بعد عرضه عليه فى الموعد المقرر ، ترتب عـلى هذا الرفض زوال ما يكون له من قوة بأثر رجعى ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذه فى الفترة السابقة ، أو تسوية ماترتب من آثار بوجه آخر .

٣ ـ لوائح حالة الطوارىء :

إذا أعلنت حالة الطوارىء أو الأحكام العرفية ، كان للسلطة التنفيذية أن تباشر اختصاصات ليست لها فى الظروف العادية ، وأن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادى وتعتدى على الحريات العامة .

وسنعالج موضوع حالة الطوارىء بمناسبة بحث الاختصاصات التنفيذية والإدارية للسلطة التنفيذية بعد قليل ، ونكتفى هنا بأن ننوه إلى أن إعلان حالة الطوارىء (أو الأحكام العرفية) يبيح للسلطة التنفيذية إصدار لوائح عامة تتجاوز الحدود العادية لسلطات الضبط الإدارى ، كما تخرج بها عن قواعد المشروعية فى الظروف العادية .

§ ٣ — الاختصاصات التنفيذية والإدارية للسلطة التنفيذية

يمكن تلخيص الاختصاصات التنفيذية والإدارية للسلطة التنفيذية فيما يأتى :

١ — تنفيذ السياسة العامة للدولة .

٢ — تنفيذ القوانين .

٣ — ترتيب المصالح العامة .

٤ — إعلان حالة الطوارىء .

٥ — تعيين وعزل الموظفين .

٦ — تنظيم وقيادة القوات المسلحة .

أولا — تنفيذ السياسة العامة للدولة

من أهم اختصاصات السلطة التنفيذية تنفيذ السياسة العامة للدولة . ولم تجر الدساتير السابقة فى مصر على النص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه السياسة ، ولم يكن معنى هذا حرمان هذه السلطة من هذا الاختصاص ، إذ هو الاختصاص الأصيل للسلطة التنفيذية .

على أن دستور جمهورية مصر العربية (ومثله فى ذلك دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت) حرص على النص على اختصاص السلطة التنفيذية بتنفيذ السياسة العامة . فقد نصت المادة ١٥٦ على أن : « يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :

(أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة ، والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية .

(ب) توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها ، والهيئات والمؤسسات العامة .

ثانياً — تنفيذ القوانين

تختص السلطة التنفيذية كذلك بتنفيذ القوانين . ويتم ذلك بوسائل عديدة :

١ — إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين (وهو ما سبق أن تكلمنا عنه) .

٢ — إصدار القرارات الإدارية الفردية لتطبيق القوانين واللوائح على الحالات الفردية .

٣ — المحافظة على أمن الدولة الداخلى ، والعمل على منع العبث بالقوانين واللوائح ، أو الخروج عليها ، وضبط الخارجين على القانون ، وتقديمهم إلى القضاء .

٤ — تنفيذ الأحكام القضائية .

٥ — حماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة من العبث بها .

ثالثاً — ترتيب المصالح العامة

يقصد بترتيب المصالح العامة تنظيم الوزارات ، ووكالات الوزارات ، والمصالح والهيئات العامة والمؤسسات العامة . وقد أثير نقاش فى الفقه حول ما إذا كان الترتيب يتضمن الإنشاء ، أم أن إنشاء المصالح العامة لا يكون إلا بقانون ، وأن اختصاص السلطة التنفيذية ينحصر فى الترتيب والتنظيم . وقد استقر الرأى على أن السلطة التنفيذية تختص بالإنشاء ، كما تختص بالترتيب والتنظيم [1] .

ولا خلاف فى اختصاص السلطة التنفيذية بذلك . ويختص كل وزير بالإشراف على وزارة معينة بما يتبعها من مصالح ، وإدارات ، وهيئات ، ومؤسسات ، ويعتبر الرئيس الأعلى لجميع موظفى وزاراته ، حتى من يكون تعيينهم وفصلهم بقرار من رئيس الدولة .

رابعاً — حالة الطوارىء

الأصل أن تكون جميع أعمال السلطة التنفيذية وتصرفاتها وقراراتها ، فى حدود القانون الصادر من السلطة التشريعية . غير أن ظروفاً استثنائية قد تقوم ، ويستلزم الأمر حينئذ ضرورة الخروج على أحكام القانون وتعطيل بعض أحكامه بصفة مؤقتة .

وفى النظام البريطانى تلجأ السلطة التنفيذية كلما دعت الحال إلى السلطة التشريعية لتستصدر منها قانوناً يحدد حالة الطوارىء ، والمناطق التى يسرى عليها مفعولها ، وحدود واختصاصات السلطة التنفيذية بمناسبتها ، ويعنى هذا

---

(١) تنص المادة ٧٣ من دستور دولة الكويت على أن : « يضع الأمير بمراسيم ، لوائح الضبط ، واللوائح اللازمة لترتيب المصالح العامة ، بما لا يتعارض مع القوانين » .

أن السلطة التشريعية هى التى تملك التقدير فى كل حالة ، فتحدد مدى اعتداء السلطة التنفيذية على الحريات ، ونطاق هذا الاعتداء الزمانى والمكانى .

ويؤخذ على هذه الطريقة البريطانية أن حدوث الطوارىء غالباً ما يكون مفاجئاً مما لا يحتمل معه الانتظار لحين عرض الأمر على البرلمان واستصدار القانون الذى يسمى بقانون الظروف . هذا فضلا عن أن السلطة التنفيذية لا تكون عند قيام الظروف الاستثنائية قادرة على أن تحدد مقدماً ما تحتاج إليه من سلطات ونطاق هذه السلطات المكانى والزمانى .

أما النظام الفرنسى فيقضى بوجود قانون سابق على حدوث الطوارىء ، وقبل وقوع الظرف الاستثنائى ، يسمى قانون الطوارىء ، أو قانون الأحكام العرفية . يحدد هذا القانون اختصاصات السلطة التنفيذية فى حالة الطوارىء ، ومدى إمكان خروجها على القانون العادى واعتدائها على الحريات ، ثم يرخص الدستور للسلطة التنفيذية أن تعلن حالة الطوارىء (وتسمى أحياناً الأحكام العرفية) بمجرد قيام الظروف الاستثنائية التى تستلزم إعلانها . ويكون من أثر هذا الإعلان الترخيص للسلطة التنفيذية بالعمل بمقتضى قانون الطوارىء (أو قانون الأحكام العرفية) الذى وضعته للسلطة التشريعية سلفاً ويترك بعد ذلك للسلطة التنفيذية أن تتصرف فى حدود هذا القانون وتقدر كل حالة حسبما تراه .

وواضح أن هذه الطريقة الأخيرة أقل حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، ولكنها أكثر فاعلية فى حماية الأمن والنظام فى حالة الطوارىء والظروف الاستثنائية .

وقد أخذت الدساتير العربية ، ومنها الدساتير المصرية المتعاقبة بالنظام الفرنسى ، فتنص المادة ١٤٨ من دستور جمهورية مصر العربية على ما يأتى :

« يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ ، على الوجه المبين بالقانون . ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه .

« وإذا كان مجلس الشعب منحلا ، يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له »(١).

خامساً : تعيين وعزل الموظفين

يختص رئيس الدولة فى النظام الرئاسى بتعيين جميع الموظفين وبفصلهم بما فيهم السكرتيرون الذين يرأسون الوزارات . أما النظام البرلمانى فيختار رئيس الدولة رئيساً لمجلس الوزراء متمتعاً بثقة الهيئة التشريعية ويسند إليه تشكيل الوزارة . ويقوم رئيس مجلس الوزراء باختيار الوزراء ويعرض أسماءهم على رئيس الدولة ، فإذا تمت الموافقة عليهم صدر الأمر بإسناد الوزارات إليهم .

هذا عن رئيس مجلس الوزراء والوزراء . أما باقى موظفى الدولة فيعينون حسب قواعد التوظف ، ومنهم من يصدر بشأنهم قرارات وزارية ، ومنهم من يشترط لتعيينه صدور قرار من رئيس الدولة .

غير أن هناك بعض الوظائف يكون أصحابها أكثر اتصالاً برئيس الدولة

---

(١) ينظم حالة الطوارىء الآن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٨ ـ ويجيز إعلان حالة الطوارىء كلما تعرض الأمن العام فى أراضى الجمهورية أو منطقة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها ، أو حدوث اضطرابات فى الداخل ، أو كوارث عامة ، أو انتشار وباء .

من غيرهم من الموظفين ، لذلك يكون من المناسب بل من الواجب أن يكون الرأى الأخير فى ترشيحهم لهذا الرئيس . لكن طبيعة النظام البرلمانى تقضى بأن يكون لرئيس مجلس الوزراء رأى فى تعيين هؤلاء الموظفين باعتباره على الأقل المستشار الأول لرئيس الدولة .

ولا يثور موضوع الاختصاص بتعيين الوزراء وغيرهم من الموظفين فى النظام الرئاسى ، لأن رئيس الدولة فى هذا النظام من حقه تعيين الوزراء وغيرهم من الموظفين دون مشاركة . أما فى البلاد التى تأخذ بنظام حكومة الجمعية فرئيس الدولة هو واحد من أعضاء الهيئة التنفيذية وهو نفسه رئيس الوزراء .

سادساً : قيادة القوات المسلحة

تمنح الدساتير حق قيادة القوات المسلحة لرئيس الدولة . فكان ملك مصر قائداً عاماً للقوات المسلحة ، وكذلك كان رئيس الجمهورية الفرنسية فى ظل دستور سنة ١٨٨٥ . وهذا الحق مقرر أيضاً لرئيس جمهورية مصر العربية ولأمير دولة الكويت ولرئيس الجمهورية التونسية ورئيس الجمهورية العراقية .

على أن استعمال رئيس الدولة لهذا الحق لا يتعدى سلطة إعطاء الأوامر العامة للقواد الذين يتولون القيادة الفعلية ، خصوصاً وأنه قد لا يتوفر لدى رئيس الدولة الخبرة الحربية الفنية .

الفرع الثانى

السلطة التنفيذية فى الدولة الإسلامية

لا يختلف مدلول السلطة التنفيذية فى الدولة الإسلامية عن مدلولها فى النظم المعاصرة ، فهى تشمل مجموع العاملين الذين يقومون بتنفيذ إرادة الدولة .

فلا يشمل مدلول السلطة التنفيذية فى الدولة الإسلامية رئيس الدولة فحسب ، بل يشمل أيضاً جميع أعوانه من مستشارين ووزراء وولاة وموظفين تابعين لهم ، وعلى العموم كل من له يد فى تنفيذ القانون . فيدخل فيها جميع القائمين بالأعمال العامة ما عدا رجال السلطة التشريعية (الفقهاء والعلماء المجتهدين) ورجال السلطة القضائية (القضاه) .

غير أن فقه القانون العام يفرق بين من يقوم بالأعمال السياسية أو الحكومية وهم من يطلق عليهم رجال الحكومة، ومن يقوم بالأعمال الإدارية وهم رجال الإدارة . فيدرس نشاط الأعمال الحكومية ضمن دراسة النظم الدستورية ، ويدرس النشاط الإدارى ضمن دراسة القانون الإدارى .

وفى ضوء هذا التقسيم ندرس الهيئات الحكومية فنتكلم عن الخليفة والوزراء والولاة .

المبحث الأول

الخليفة باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية

تكلمنا عن الخليفة كرئيس للدولة ، وشرحنا كيفية اختياره والشروط التي تتوافر فيه .

أما عن اختصاصاته ، فيبدو أن الفقه الإسلامي لا يفرق بين اختصاصات الخليفة باعتباره رئيساً للدولة واختصاصاته باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية ، ولهذا آثرنا أن نجمع اختصاصات الخليفة في هذا المبحث .

وفي عهد الرسول عليه الصلاة والسلام كانت جميع السلطات مركزة في يده . وبعد وفاته عليه الصلاة والسلام تولى الخلافة أبو بكر ثم عمر ثم عثمان واتسعت الدولة الإسلامية واضطر الخلفاء أن يتخذوا أعواناً يشركونهم في أعمال الدولة من تدبير وتنفيذ . هؤلاء هم الوزراء والأمراء والولاة .. على أن الخلفاء احتفظوا مع ذلك بالكثير من الاختصاصات .

اختصاصات الخليفة

لخص أبو الحسن الماوردي[1] اختصاصات الخليفة في عشرة ، يمكن أن نقسمها إلى : اختصاصات دينية ، واختصاصات متعلقة بحماية الأمن والنظام ، واختصاصات مالية ، واختصاصات حربية .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ١٥ .

١ - الاختصاصات الدينية للخليفة :

الخليفة هو حاكم المسلمين السياسى ورائدهم الدينى ، فهو يجمع بين السلطتين الزمنية والروحية ، ولكن لا تتعدى وظيفته الدينية المحافظة على الدين . فليس للخليفة سلطات دينية ، وإنما ينحصر اختصاصه فى هذا الشأن فى حفظ الدين على أصوله المستقرة ، وما أجمع عليه السلف . فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه ، أوضح له الحجة ، وبين له الصواب ، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ، ليكون الدين محروساً من خلل والأمة ممنوعة من زلل .

ويستطيع الخليفة باعتباره حامى الدين أن يعلن الحرب على الكفار ، ويعاقب الخارجين على الدين ، ويؤم الناس فى الصلاة ، ويلقى خطبة الجمعة ، أو يقيم من يؤدى هذا الواجب .

ويجب عدم الخلط بين حفظ الدين ، وبين الحجر على حرية المسلمين فى العبادة ، وفى حرية الفكر . فواجبات الخليفة فى هذا المقام - كرئيس - تنحصر فى نشر تعاليم الدين ، وإقامة الحدود على من يخالفون أحكام الشريعة وفقاً لقواعد الشرع الحنيف[1] .

٢ - الاختصاصات المتعلقة بحماية الأمن والنظام :

(أ) على الخليفة أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور ، وتصفح الأحوال ، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة . فقد يخون الأمين ويغش الناصح[2] .

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ص ٢٦١ .

(٢) كان أسلوب عمر بن الخطاب ، الذى أخذ به نفسه طيلة خلافته ، يقوم =

فليس للخليفة أن يعزل نفسه عن الجماهير، وأن يعجز لسبب أو لآخر عن الإحاطة بمشاكل الجماهير، وأن يركن في ذلك إلى معاونيه.

(ب) استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء، فيما يفوضه إليهم من الأعمال، وما يكله إليهم من الأموال.

(ج) حماية البيضة[1]، والذب[2] عن الحريم، ليتصرف الناس في المعايش، وينتشروا في الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال.

(د) تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.

(هـ) إقامة الحدود، لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده عن إتلاف واستهلاك.

= على الإحاطة بشئون الرعية بنفسه مباشرة، لا عن طريق وسيط ما أمكن ذلك. وهنا وضع عمر يده على موطن داء من أشد الأدواء فتكا بالحكومة والإدارة هي أن يحتجب الحاكم عن شعبه، ويكتفي من أمورهم بما يصل إليه عن طريق معاونيه. وهنا تنتقل السلطة تدريجياً من الحاكم الشرعي إلى معاونيه، ويتردد بين الناس القول المألوف: «إن الحاكم ليس سيئاً، ولكن الشر يكمن في معاونيه». ولو كان الحاكم صالحاً لما سمح بأن تتكون هذه الطبقة العازلة بينه وبين شعبه.

أعلن عمر بن الخطاب هذا المبدأ صراحة في إحدى خطبه، حيث يقول: «أنا مسئول عن أمانتي وما أنا فيه، ومطلع على ما بحضرتي بنفسي إن شاء الله لا أكله إلى أحد، ولا أستطيع ما بعد منه إلا بالأمناء، وأهل النصح منكم للعامة، ولست أجعل أمانتي إلى أحد سواهم إن شاء الله».

(الدكتور سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق ص ٩٢، ٩٣).

(١) بيضة كل شيء حوزته، وبيضة القوم ساحتهم (مختار الصحاح).

(٢) الذب المنع والدفع، وذب عن الحريم (من باب قتل) حمى ودفع.

٣ — الاختصاصات الحربية :

(ا) الدفاع عن الدولة فى مواجهة الأعداء الخارجين ، وذلك بتحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظهر الأعداء بغرة ، ينتهكون فيها محرماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دما .

(ب) جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل فى الذمة ، ليقام بحق الله تعالى فى إظهاره على الدين كله .

٤ — الاختصاصات المالية :

(ا) جباية الفىء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً ، من غير خوف ولا عسف .

فالإسلام قد فرض فى أموال الأغنياء حقاً معلوماً للفقراء ، أهم مظاهره الزكاة .

لهذا يتعين على الخليفة أن يشهر على جباية الفىء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً ، وأن يصرفها فى مصارفها الشرعية .

(ب) تقدير العطايا ، وما يستحق من بيت المال ، من غير سرف ولا تقتير ، ودفعه فى وقته لا تقديم فيه ولا تأخير .

٥ — الاختصاصات القضائية :

(ا) الخليفة تصفح أهل العلم والتدريس ، ورد الفتيا إلى من هو أهل لها وإعانته على ذلك ، ومنع من ليس أهلا لها وزجره ، لأنها من مصالح المسلمين فى أديانهم ، فتجب عليه مراعاتها لئلا يتعرض لذلك من ليس لها أهل، فيضل الناس .

(ب) وعلى الخليفة أن يعين القضاة والمحتسبين، وناظر المظالم، ويراقبهم في أعمالهم.

٦ - الاختصاصات الإدارية:

على الخليفة أن يدفع عماله إلى القيام بالمشروعات العامة التي تعود على أهل البلاد خاصة، وعلى الأمة الإسلامية عامة، بالخير والبركات[1].

القيود التي ترد على سلطات الخليفة

سلطات الخليفة ليست - كما يقول بعض المستشرقين - مطلقة. وحكومة الخلافة ليست نوعاً من الحكومات المستبدة الجائرة، وإنما هي حكومة مقيدة تخضع للقانون.

وإذا كان الفقهاء المعاصرون قد أجهدوا أنفسهم في البحث عن أساس لحدود سلطة الدولة، وأن رأي الغالبية من الفقهاء قد انتهى إلى أنه كي تخضع سلطة الدولة للقانون يجب الاعتراف بأن هناك سلطة خارجية أعلى من سلطة الدولة، فإن الإسلام قد اعترف بهذه السلطة الخارجية منذ البدء، إذ يقرر ضرورة خضوع الخليفة للقانون الإلهي شأنه في ذلك شأن الناس كافة.

---

(١) ومما سجله التاريخ في هذا الشأن: قيام عمر بن الخطاب بإصلاح الأراضي في العراق وتنظيم مجاريها، وإصلاح القناطر والجسور لزيادة الغلة. وقيامه بالإنفاق من خراج مصر، ومن الجزية المضروبة على أهلها على ما تحتاجه تلك البلاد من حفر الترع، وإقامة الجسور، وبناء القناطر وإصلاح الجزر، وقيامه بحفر خليج أمير المؤمنين لربط النيل بالبحر الأحمر، إلى غير ذلك من الإصلاحات العامة.

(الدكتور سليمان محمد الطماوي - المرجع السابق ص ٣٢٢، ٣٢٥).

القانون السماوى هو الذى يبين سلطات الحاكم ، وحدود هذه السلطات . ولا يتمتع الخليفة بأية حصانة خاصة من دون المسلمين ، وهذا واضح من خطاب أول خليفة للدولة الإسلامية [1].

والمبدأ العام الذى يحكم سلطات الخليفة وحدود هذه السلطات ، ما ورد فى الآيتين الكريمتين من سورة النساء (٥٨ ، ٥٩) — يقول تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما يعظكم به . إن الله كان سميعاً بصيراً . يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا) .

قال العلماء : نزلت الآية الأولى فى ولاة الأمور ، عليهم أن يؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل . ونزلت الثانية فى الرعية من الجيوش وغيرهم ، عليهم أن يطيعوا أولى الأمر ، إلا أن يأمروا بمعصية الله . فإذا أمروا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق فإن تنازعوا فى شىء ردوه إلى كتاب الله وسنة رسوله [2] .

---

(١) قال أبو بكر فى خطابه المشهور : (أيها الناس ، قد وليت عليكم ولست بخيركم . فإن أحسنت فأعينونى ، وإن صدفت فقوموني . الصدق أمانة ، والكذب خيانة ، الضعيف فيكم قوى عندى حتى آخذ الحق له والقوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه ، إن شاء الله . . أطيعونى ما أطعت الله ورسوله . فإن عصيت الله فلا طاعة لى عليكم . . . » .

(الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ٢٦٧) . . .

(٢) ابن تيمية (شيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن تيمية ٦٦١/٧٤١ هـ) : السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية ص ٤ .

والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى ، وألا يشترى بآياته ثمناً قليلا ، وترك خشية الناس . هذه الخصال الثلاث التى أخذها الله على كل من حكم فى الناس فى قوله تعالى فى سورة المائدة (٤٤) : (فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتى ثمناً قليلا ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) .

أما أداء الأمانات ففيه نوعان :

أحدهما : الولايات ، فيجب على ولى الأمر أن يولى على كل عمل من أعمال المسلمين اصلح من يجده لذلك العمل[1] .

وقد دلت سنة رسول الله ﷺ على أن الولاية أمانة يجب أداؤها ، من ذلك قوله لأبى ذر الغفارى — رضى الله عنه — فى الإمارة : « إنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزى وندامة ، إلا من أخذها بحقها ، وأدى الذى عليها فيها » .

أما النوع الثانى من الأمانات فهو الأموال ، ويدخل فى هذا القسم الأعيان ، والديون الخاصة والعامة ، مثل رد الودائع ، ومال الشريك والموكل ، ومال المولى من اليتيم وأهل الوقف ونحو ذلك .

---

(١) قال رسول الله ﷺ : « من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلا وهو يجد من هو أصلح منه ، فقد خان الله ورسوله » . وقال عمر بن الخطاب : « من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلا لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين » .

المبحث الثانى

الوزراء(1)

ورد لفظ الوزير فى القرآن الكريم فى سورة طه على لسان موسى — عليه السلام — إذ يقول : (واجعل لى وزيراً من أهلى هارون أخى أشدد به أزرى وأشركه فى أمرى) . وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يستشير أصحابه ، ويخص فيمن يستشير أبا بكر . لذلك وصف أبو بكر بأنه وزير الرسول .

وهكذا عرفت الدولة الإسلامية منصب الوزير كمستشار لرئيس الدولة ومعين له فى الحكم منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ، وإن لم يطلق عليه هذا اللقب بصفة رسمية . وكان أبو بكر الصديق يستعين بعمر بن الخطاب فى الأمور العامة والخاصة ، كذلك كان يفعل عمر بن الخطاب مع عثمان وعلى وغيرهما .

وذكر المؤرخون أن عمر بن الخطاب لما أراد أن يبعث إلى الكوفة

---

(1) اسم الوزارة مختلف فى اشتقاقه على ثلاثة أوجه :
أحدها : أنه مأخوذ من الوزر وهو الثقل ، لأنه يحمل عن الملك أثقاله .
والثانى : أنه مأخوذ من الوزر وهو الملجأ لإن الملك يلجأ إلى رأيه ومعونته
والثالث : أنه مأخوذ من الازر وهو الظهر ، لأن الملك يقوى بوزيره كقوة البدن بالظهر .
(الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٢٤) .

بإمام يعلم الناس ، اختار عبدالله بن مسعود ، وقال : (إنى بعثت إليكم بعمار ابن ياسر أميراً ، وعبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً ...) .

فكان منصب الوزير موجوداً منذ صدر الإسلام ، وإن لم يكن له مظاهره وأبهته ، وذلك لبساطة الناس فى ذلك الوقت وبعدهم عن أبهة الملك .

ولما انتقلت الخلافة إلى بنى أمية واستحالت إلى ملك ورأى يقوم على السياسة والدهاء ، احتاج الخلفاء إلى من يستشيرونهم ويستعينون بهم ، فاختاروا بعض ذوى الرأى وقربوهم ، ولقب بعضهم بلقب الوزير[1] .

غير أن الوزارة لم تتمهد قواعدها ، وتتقرر قوانينها إلا فى دولة بنى العباس[2] ، حيث استقر منصب الوزير بين مناصب الدولة ، أو بعبارة أصح على رأس مناصب الدولة[3] . فكان الوزير واسطة بين الخليفة والرعية عليه تنفيذ رغبات الخليفة وأوامره ، وإسداء النصح والإرشاد له إذا استأنس برأيه فى أمر من أمور الدولة ، والمحافظة على حسن سمعة الخليفة عند الرعية .

وبلغ نفوذ الوزير غايته فى عهد هارون الرشيد ، فقد اتخذ يحيى بن خالد البرمكى وزيراً له ، ثم ولده جعفر بن يحيى . وفى عهد هذا الوزير قبض

---

(١) لقب زياد بن أبية بلقب الوزير فى عهد معاوية بن أبى سفيان .

(٢) أما قبل ذلك فلم تكن مقننة القواعد . فكان لكل واحد من خلفاء بنى أمية أتباع وحاشية . فإذا حدث أمر استشار ذوى الحجا والآراء الصائبة . وكان يسمى مستشار الخليفة فى بعض الأحيان كاتباً أو مشيراً ... وفى عهد الدولة العباسية أصبح الوزير منصباً عاماً تلى مرتبته مرتبة الخليفه .

(٣) اقتبس الخلفاء العباسيون منصب الوزير من الفرس ، كما أخذوا عنهم غيره من أنظمة الحكم .

البرامكة على أزمة الملك ، وصار بيدهم الدخل والخرج[1] .

وفى بعض العهود وزعت أعباء الوزير بين جماعة من كبار موظفى الدولة للاستعانة بهم ومشاورتهم ، يختار منهم الخليفة واحداً (كان يسمى فى بعض الأحيان « الحاجب ») . فيجعل للمالية وزيراً وللرسائل وزيراً وللمظالم وزيراً وللنظر فى أحوال أهل الثغور أو الولايات وزيراً .. وهكذا[2] .

وزارة التفويض ووزارة التنفيذ

يقسم العلماء والباحثون فى نظام الحكم الإسلامى الوزارة إلى هذين النوعين .

§ ١ — وزارة التفويض

يقصد بوزارة التفويض : « أن يستوزر الخليفة من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده » . فالوزير فى هذه الحالة يملك ـ كقاعدة عامة — مزاولة جميع سلطات الخليفة ، وله أن يتصرف بصددها وفق رأيه واجتهاده .

---

(١) حتى كان هارون الرشيد يطلب اليسير من المال فلا يصل إليه إلا عن طريق البرامكة . فغلبوه على أمره ، وشاركوه فى سلطانه ، فعظمت آثارهم ، وبعد صيتهم ، وعمروا مراتب الدولة وخططها بالرؤساء من ولدهم وصنائعهم واحتازوها لأنفسهم عمن ســـواهم . وانصرفت نحوهم الوجوه ، وخضعت لهم الرقاب ، وتخطت إليهم من أقصى التخوم هدايا الملوك ، وأفاضوا فى رجال الشيعة وعظماء القرابة العطاء .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ١١٩ ، ١٢٠) .

(٢) وكان هناك مكان خاص يجتمعون فيه وينفذون أوامر الخليفة كل فى دائرة اختصاصه .

وقد عدد الماوردى[1] الشروط التى يجب أن تتوافر فيمن يتقلد وزارة التفويض، فقال : « ويعتبر فى تقليد هذه الإمارة (الوزارة) شروط الإمامة (الخلافة) إلا النسب وحده ، لأنه ممضى الآراء ومنفذ الاجتهاد ، فاقتضى أن يكون على صفات المجتهدين . ويحتاج فيها إلى شرط زائد (عن الشروط التى تتوافر فى الخليفة) هو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمر الحرب والخراج ، خبرة بهما ومعرفة بتفصيلهما . فإنه مباشر لهما تارة ومستنيب فيهما أخرى ، فلا يصل إلى استنابة الكفاية إلا أن يكون منهم ، كما لا يقدر على المباشرة إذا قصر عنهم . وعلى هذا الشرط مدار الوزارة ، وبه تنتظم السياسة »[2] .

ولا يمتنع جواز هذه الوزارة — قال تعالى فى سورة طه ، على لسان نبيه موسى عليه السلام ، (٢٥ — ٣٤) : « قال رب اشرح لى صدرى ، ويسر لى أمرى ، واحلل عقدة من لسانى ، يفقهوا قولى ، واجعل لى وزيراً من أهلى ، هارون أخى ، أشدد به أزرى ، وأشركه فى أمرى ، كى نسبحك كثيراً ، ونذكرك كثيراً ، إنك كنت بنا بصيراً » . فإذا جاز ذلك فى النبوة كان فى

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٢ .

(٢) حكى أن المأمون — رضى الله عنه كتب فى اختيار وزير : « إنى التمست لأمورى رجلا جامعاً لخصال الخير ، ذا عفة فى خلائقه واستقامة فى طرائقه ، قد هذبته الآداب ، وأحكمته التجارب . إن ائتمن على الأسرار قام بها وإن قلد مهمات الأمور نهض بها . يسكنه الحلم وينطقه العلم ، وتكفيه اللحظة وتغنيه اللمحة ، له صولة الأمراء ، وأناة الحكماء ، وتواضع العلماء ، وفهم الفقهاء إن أحسن إليه شكر ، وإن ابتلى بالإساءة صبر . لا يبيع نصيب يومه بحرمان غده ، يسترق قلوب الرجال بخلابة لسانه وحسن بيانه » .

(من كتاب الأحكام السلطانية ص ٢٦ وما بعدها) .

الخلافة أجوز ، ولأن ماوكل إلى الإمام من تدبير لايقدر على مباشرته جميعه ، إلا باستنابة ونيابة الوزير المشارك له فى التدبير .

تقليد وزارة التفويض :

الأصل أن يتولى الخليفة أمور الرعية بنفسه ، غير أن اتساع الدولة وازدياد نشاطها استلزم أن يشرك الخليفة شخصاً يختاره ليتولى الأمور نيابة عنه .

وحين يعقد الخليفة عقد التفويض يعقده بالنيابة عن الأمة لا عن نفسه ، إذ هو يقلد وزير التفويض ويمنحه السلطة ليتصرف فى حق من حقوق الأمة لا فى حق نفسه ، فوزير التفويض يقف مع الخليفة على قدم المساواة ، لا تختلف ولايته عن ولاية الخليفة فى النوع وإن كان بينهما اختلاف فى الدرجة ، غاية ما فى الأمر أن الخليفة متصل بالأمة مباشرة ، أما الوزير فيتصل بالأمة عن طريق الخليفة[1] .

فإذا اختار الخليفة وزير التفويض ، فوضه كافة أمور الرعية ، وأصبح مختصاً بكل ما يختص به الخليفة (عدا بعض الأمور التى سنعرضها بعد قليل) فحين اتخذ هارون الرشيد يحيى بن خالد البرمكى وزيراً له ، قال له : « قلدتك أمر الرعية ، وأخرجته من عنقى إليك ، فاحكم فى ذلك بما ترى من الصواب واستعمل من رأيت ، واعزل من رأيت ، وامض الأمور على ما ترى » . ثم دفع إليه خاتمه الخاص ، وسلمه خاتم الخلافة حتى صار بيده الحل والعقد فى شئون الدولة[2] .

---

(١) الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية — الطبعة الرابعة ١٩٦٦/١٩٦٧ — ص ٢١٢ .

(٢) ذكر ابن طباطبا (فى كتابه الفخرى فى الآداب السلطانية) أن الخليفة « الناصر » (٥٧٦ — ٦٢٢هـ) لما استوزر « مؤيد الدين القمى » خلع عليه خلع =

فوزير التفويض ذو سلطة استقلالية ، وولايته عامة فى كل الأمور والأعمال ، ليس فقط من حيث التنفيذ أو الأداء ، ولكن من حيث حق النظر والتدبير ، والفصل فى الأمور برأيه ، وإنشاء الالتزامات . فهو يحكم ، أى يصدر الأحكام وفق اجتهاده فيما توجبه الشريعة . وهو مولى على الأعمال له حق التقليد والتولية والعزل ، وله أن ينظر فى المظالم ويستنيب فيها ، ويجوز أن يتولى الجهاد بنفسه وأن يقلد من يتولاه ، ويجوز أن يباشر تنفيذ الأمور التى دبرها وأن يستنيب فى تنفيذها . والقاعدة العامة هى أن كل مايصح من الخليفة يصح من الوزير ، ولا يستثنى من ذلك إلا ثلاثة أشياء[1] :

أحدها — أن للخليفة أن يعهد إلى من يرى بولاية العهد . وليس ذلك للوزير . فللخليفة أن يرشح خلفاً له ليكون خليفة من بعده ، وليس لوزير التفويض أن يعهد بالوزارة لأحد من بعده . فبوفاته أو استقالته يختص الخليفة وحده بمباشرة الأمور .

الثانى — أن للخليفة أن يتصفح أعمال الوزير وتدبيره ليقر منها ما وافق الصواب ، ويستدرك ما خالفه . وليس للوزير أن يتصفح أعمال الخليفة ، وليس له أن يعدل أو يلغى ما أبرمه . من أجل هذا وجب على الوزير أن

= الوزراء ، ثم جلس فى منصب الوزارة والناس بين يديه . فبرز من حضرة الخليفة مكتوب لطيف على قدر الخنصر بخط يد « الناصر » ـ فقرىء على الناس ، فكان فيه : « بسم الله الرحمن الرحيم ، إن محمد بن برز القمى نائبنا فى البلاد والعباد ، فمن أطاعه فقد أطاعنا ، ومن أطاعنا فقد أطاع الله ، ومن أطاع الله أدخله الجنة . ومن عصاه فقد عصانا ، ومن عصانا فقد عصى الله ، ومن عصى الله أدخله النار » .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ١٣١) .

يطالع الخليفة بما أمضاه من تدبير ، وأنفذه من ولاية وتقليد . وللخليفة أن يعزل من قلده الوزير ، وليس للوزير أن يعزل من قلده الخليفة .

الثالث — للخليفة أن يستعفى الأمة ، أى أن يطلب من الأمة إعفاءه من منصبه . أما الوزير فلا يستعفى الأمة ، وإذا أراد ترك الخدمة طلب الإعفاء من الخليفة الذى فوضه أمور الرعية .

نشأة وزارة التفويض :

يرد ابن خلدون ظهور وزارة التفويض بظهور استبداد الوزير بالسلطه فى حالة ضعف الخليفة . ويقول : انقسمت الوزارة إلى « وزارة تنفيذ » ، وهى حالة ما يكون السلطان (الخليفة) قائماً على نفسه ، وإلى « وزارة تفويض » وهى حالة مايكون الوزير مستبداً عليه . إذ أن الوزير إذا استبد صار محتاجا إلى استنابة الخليفة إياه لتصح الأحكام الشرعية[١] .

ويبدو أن ابن خلدون قد استقرأ تاريخ الدولة الإسلامية بعد عهد المأمون ابن الرشيد إلى نهاية الدولة العباسية ، وخرج بهذه الفكرة التى قال بها ، وهى أن وزارة التفويض لا تكون إلا حيث يستبد الوزير بالأمر ويغلب الخليفة على أمره ، ويحتاج الوزير إلى تفويض لتصح الأحكام الشرعية ، ويضطر الخليفة إلى تفويض ليحتفظ بالسلطة الإسمية بعد أن فقد السلطة الفعلية . من أجل هذا اعترف بالخليفة العباسى السلطان محمود الغزنوى (٣٨٨ — ٤٢١ هـ) ، واعترف يوسف بن تاشفين زعيم المرابطين بخلافة

---

(١) الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٣٣ ،

(٢) مقدمة ابن خلدون : تحقيق وتعليق الدكتور على عبد الواحد وافى ص ٦٠٧ .

المقتدى العباسى (٥٣٠ — ٥٥٥هـ) ، وطلب إليه أن يعطيه تفويضاً شرعياً بتثبيته فى بلاده ، فأرسل إليه الخليفة التفويض[١] .

ويبرر ابن خلدون عـــدم مشاركة المتغلبين فى لقب الخلافة ، قائلا : « وهذا المتغلب ، إن كان صاحب عصبية من قبيل الملك أو الموالى والصنائع فعصبيته مندرجة فى عصبية أهل الملك وتابعة لها ، وليس له صبغة فى الملك. وهو لا يحاول فى استبداده انتزاع الملك ظاهراً ، وإنما يحاول انتزاع ثمراته من الأمر والنهى والحل والعقد والإبرام والنقض . يوهم أهل الدولة أنه متصرف عن سلطانه ، منفذ فى ذلك من وراء الحجاب لأحكامه ... ، ولو تعرض لشىء من ذلك لنفسه (حسده عليه أهل العصبية وقبيل الملك ، وحاولوا الاستئثار به دونه ، لأنه لم تستحكم له فى ذلك صبغة تحملهم على التسليم له والانقياد ، فيهلك لأول وهلة)[٢] .

والحق إن الخلافه العباسية قد مرت بأطوار كثيرة كان الخليفة لا يملك من السلطان شيئاً ، بل ولا يملك من نفسه شيئاً . فقد وقع تحت سلطان الاتراك ثم فى أيدى أمراء بنى بويه والسلاجقة . وكان الخليفة خلال استبداد وزراء التفويض بالأمر لا يملك إلا السلطة الإسمية ممثلة فى أن يذكر اسمه فى الخطبة ، وفى نقش اسمه على السكة (النقود) كما ظل محتفظاً بسلطته الدينية ،

---

(١) خطب صلاح الدين يوسف بن أيوب للخليفة المستضىء العباسى (٥٦٦ — ٥٧٥ هـ) على منابر مصر واليمن وسوريا ، فمنحه الخليفة تفويضاً بحكم هذه البلاد .

(٢) وقع هذا لعبد الرحمن بن الناصر بن أبى عامر حين سما إلى مشاركة هشام وأهل بيته فى لقب الخلافة ، ولم يقنع بما قنع به أبوه وأخوه من الاستبداد بالحل والعقد .

لأنه ثبت فى أذهان الناس أن الخلافة نظام لا بد منه لصلاح العالم واستقامة الأمور ، وأن الخليفة مصدر السلطات . وبالرغم من أن الخليفة قد أصبح مسلوب السلطة ، كان الوزراء المتغلبون يراعون مظاهر احترامه فى الحفلات وينظرون إليه باعتباره الرئيس الأعلى للجماعة الإسلامية[1] ، فكان الخليفة العباسى يستقبل السفراء ، ويلبس بردة النبى ﷺ ، ويضع أمامه مصحف عثمان توكيداً لسلطته الدينية .

وظهرت وزارة التفويض أيضاً فى ظل الدولة الفاطمية بمصر منذ عهد الخليفة المستنصر الفاطمى (٤٢٧ — ٤٨٧ ﻫ) ، إذ اضطر إلى استدعاء « بدر الجمالى » والى عكه لإصلاح الأمور بعد « الشدة العظمى » التى استمرت سبع سنوات (٤٥٧ — ٤٦٥ﻫ) فحكم بدر الجمالى البلاد حكما مطلقاً حتى سنة ٤٨٧ ﻫ ، فخلفه ابنه « الأفضل شاهنشاه » ، وظل الخليفة المستنصر فى

---

(١) وصف لنا ابن الأثير الاجتماع الذى عقد بين السلطان « طغرلبك » عندما عاد إلى بغداد سنة ٤٤٩ ﻫ على أثر إخضاعه الموصل : « قال الخليفة لرئيس الرؤساء : قل له إن أمير المؤمنين شاكر لسعيك . حامد لفعلك ، مستأنس بقربك وقد ولاك جميع ما ولاه من بلاده ، ورد عليك مراعاة عباده ، فاتق الله فيما ولاك ، واعرف نعمته عليك فى ذلك ، واجتهد فى نشر العدل وكف الظلم ، وإصلاح الرعية . فقبل « السلطان طغرلبك » الأرض ، وأمر الخليفة بإفاضة الخلع عليه ، فقام إلى موضع لبسها فيه ، وعاد وقبل يد الخليفة ووضعها على عينه وخاطبه الخليفة بملك المشرق والمغرب ، وأعطى العهد وخرج » .

وكان الخليفة القائم قد كتب إلى « طغرلبك » السلجوقى ليحارب « أرسلان التركى » (البساسيرى) وكان هذا الأخير قد استولى على السلطة وألحق الهزيمة بجيوش الخليفة العباسى ، ودعا للمستنصر الفاطمى على منابر بغداد ، وقد حارب طغرلبك البساسيرى وظفر به وقتله وحمل رأسه إلى الخليفة فى بغداد .

عهد وزارته كالمحجور عليه إلى أن مات[1] ، فنصب الأفضل « أبا القاسم أحمد » ابن الخليفة المستنصر ولقب أبو القاسم « المستعلى بالله » ، وظل طيلة حياته مسلوب السلطة ، مع الأفضل بن بدر الجمالى الذى كان مطلق التصرف فى شئون البلاد . وفى يده موارد الدولة كلها .

ومع ذلك فإن الفقهاء لا يعترفون لوزير التفويض بالاستبداد ، ويلبسون أعماله ثوب الشرعية بالتفويض الذى يحصل عليه من الخليفة ، بل ويقيدون شرعية هذا العمل بشرطين — أحدهما : أنه يجب على الوزير أن يطالع الخليفة بما أمضاه من تدبير ، وأنفذه من ولاية وتقليد . والشرط الثانى : أن على الخليفة أن يتصفح أعمال وزير التفويض وتدبيره ليقر منها ما وافق الصواب ، ويستدرك ما خالفه .

ومن ناحية أخرى ، فلم يكن التفويض فى جميع الحالات نتيجة ضعف الخلافة واستبداد الوزير بالأمر . فإن أول وزير تفويض فى تاريخ الدولة الإسلامية كان يحيى بن خالد البرمكى ، الذى ولاه هارون الرشيد وفوضه أمور الدولة ، بغير أن يتغلب البرمكى على الخليفة أو يستبد به . فكانت نشأة وزارة التفويض اختيارية من الخليفة .

٢ — وزارة التنفيذ

أما وزارة التنفيذ فهى — كما يدل عليها اسمها — أن يعين الخليفة من ينوب عنه فى تنفيذ الأمور ، دون أن تكون له سلطة استقلالية . فالرأى

---

(١) كان المستنصر قبيل وفاته قد شرع فى أخذ البيعة لابنه « نزار » ، غير أن الوزير الأفضل بن بدر الجمالى ماطله حتى توفى الخليفة قبل أن تتم بيعته ، وبادر بتولية ابنه « أبى القاسم أحمد » ولقبه « المستعلى بالله » .

والاجتهاد يبقى للخليفة ، وتكون مهمة وزير التنفيذ أن يبلغ أو يباشر تنفيذ مايرد إليه من أوامر ، ويمضى ما يصدر عن الخليفة (أو عن وزير التفويض) من أحكام . وبذلك يقوم وسيطا بينه وبين الرعايا والولاة . ويجوز أن يشارك الخليفة (أو وزير التفويض) فى الرأى ، دون أن يستقل برأيه[1] . فهو معين فى تنفيذ الأمور ، وليس بوالٍ عليها ولا متقلد لها . فإن شورك فى الرأى كان باسم الوزارة أخص ، وإن لم يشارك فيه كان باسم الوساطة والسفارة أشبه .

ولما كان وزير التنفيذ غير مختص بالنظر الاجتهادى المستقل ، وليس له ولاية كاملة مستقلة فى تعيين العمال أو تقليدهم ، لأن النظر والتصرف مقصور على رأى الخليفة (أو وزير التفويض) وتدبيره ، فإن الشروط الواجب توافرها فى وزير التنفيذ أقل من الشروط التى ينبغى توفرها فى وزير التفويض .

شروط وزير التفويض :

الشروط التى تشترط فى وزير التنفيذ هى :

١ - الأمانة - حتى لا يخون فيما ائتمن عليه ، ولا يغش فيما استنصح فيه .

٢ - الصدق - حتى يوثق بخبره فيما يؤديه ، ويعمل على قوله فيما ينهيه .

٣ - قلة الطمع ، أو التعفف ، حتى لا يرتشى فيما يلى ولا ينخدع فيتساهل .

---

(١) يقول الماوردى (الأحكام السلطانية ص ٢٦ وما بعدها) : « وأما عن وزارة التنفيذ فحكمها أضعف وشروطها أقل ، لأن النظر فيها مقصور على رأى الإمام وتدبيره . وهذا الوزير وسط بينه وبين الرعايا والولاة ، يؤدى عنه ما أمر ، وينفذ عنه ما ذكر ، ويمضى ما حكم ، ويخبر بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش ، ويعرض عليه ماورد من مهم ، وتجدد من حدث ملم ، ليعمل ما يؤمر به .

٤ ـ أن يكون محايداً ، أى لا يكون بينه وبين الناس عداوة أو شحناء .

٥ ـ حضور الذاكرة ـ حتى يحسن أن يؤدى إلى الخليفة أو عنه .

٦ ـ الذكاء والفطنة ـ حتى لاتدلس عليه الأمور .

٧ ـ ألا يكون من أهل الأهواء ، فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل .

٨ — فإن كان وزير التنفيذ مشاركا فى الرأى احتاج إلى وصف ثامن ، هو الحنكة والتجربة التى تؤدى إلى صحة الرأى وصواب التدبير. وإذا لم يشارك فى الرأى لم يحتج إلى هذا الوصف ، وإن كان ينتهى إليه مع كثرة الممارسة .

٩ ـ يشترط فى وزير التنفيذ الذكورة ، فلا يجوز أن تولى امرأة منصب الوزارة ، وإن كان خبرها مقبولا .

ولا يشترط فى وزير التنفيذ العلم بالأحكام الشرعية أو القدرة على الاجتهاد ، فليس له أن يستقل بالحكم أو بالتدبير وليس له أن ينفرد بتولية أو تقليد . ولا تشترط فيه الحرية أو الإسلام ، ويجوز أن يكون من أهل الذمة[١] . وهذه الشروط كلها مشترطة فى وزير التفويض .

الفرق بين وزيرى التفويض والتنفيذ

أولا : الفرق بين هاتين الوزارتين فى الشروط الواجب توافرها فيمن يتولاهما هى :

١ — الحرية — فهى معتبرة فى وزارة التفويض وغير معتبرة فى وزارة التنفيذ .

---

(١) أسند الأمويون فى الأندلس الوزارة أحيانا إلى غير المسلمين من أهل الذمة ، كما فعل عبد الرحمن الناصر مع « حسداى بن شبروط » الذى بعث به سفيراً إلى « أوتو » امبراطور الدولة الرومانية المقدسة .

٢ - الإسلام - إن الإسلام معتبر فى وزارة التفويض وغـــير معتبر فى وزارة التنفيذ .

٣ - العلم - العلم بالأحكام الشرعية معتبر فى وزارة التفويض ، وغير معتبر فى وزارة التنفيذ .

٤ — المعرفة بأمرى الحرب والخراج - معتبرة فى وزارة التفويض وغير معتبرة فى وزارة التنفيذ .

ثانياً : أما الفروق فى الاختصاصات فهى :

١ - يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر فى المظالم ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٢ - يجوز لوزير التفويض أن يستقل بتعيين الولاة ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٣ - يجوز لوزير التفويض أن ينفرد بتسيير الجيوش وتدبير الحروب وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٤ - يجوز لوزير التفويض أن يتصرف فى أموال بيت المال بقبض مايستحق له ويدفع مايجب فيه ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٥ - يجوز لوزير التفويض أن يعين نائباً عنه ، ولا يجوز لوزير التنفيذ أن ينيب عنه أحد .

تقليد وزيرين

يجوز للخليفة أن يقلد وزيرى تنفيذ على اجتماع وانفراد ، أما تقليد وزيرى تفويض ففيه تفصيل على الوجه الآتى :

(ا) لا يجوز للخليفة تقليد وزيرين وأن يجعل لهما عموم النظر ، لأن هذا يؤدى إلى تعارضهما فى العقد والحل والتقليد .

(ب) ويجوز للخليفة أن يشرك بين وزيرين فى النظر ، فلا يجعل لواحد منهما أن ينفرد به وتكون الوزارة بينهما لا فى واحد منهما . ولهما تنفيذ ما اتفق رأيهما عليه ، وليس لأحدهما تنفيذ ما اختلفا فيه . ويكون هذا الأمر المختلف فيه موقوفاً على رأى الخليفة .

(حـ) أن يخص كل واحد منهما ببعض الأمور ، فيخصص كل واحد منهما بإقليم معين أو نطاق مكانى محدد ، أو يخصص كل منهما بنوع معين من الأعمال .

ويجوز للخليفة تقليد وزير تفويض وواحد أو أكثر من وزراء التنفيذ فيكون وزير التفويض مطلق التصرف ووزير التنفيذ مقصوراً على تنفيذ ما ورد من أوامر الخليفة أو أوامر وزير التفويض .

المبحث الثالث

الولاة

يقسم الولاة بحسب اختصاصهم إلى أربعة أقسام[1] :

الأول — من تكون ولايته عامة لجميع أقاليم الدولة ، فيختصون بكل أمور الدولة فى جميع أنحائها ، فلا يحدد اختصاصهم بحدود إقليمية معينة

---

(١) الماوردى : الاحكام السلطانية ص ٢١ .

وهؤلاء هم الوزراء ، إذ يندبون عن الخليفة فى أى أمر من الأمور ، وفى أية جهة من الجهات .

الثانى — من تكون ولايته عامة فى أقاليم معينة ، وهم أمراء الأقاليم والبلدان ، لأن النظر فيما اختصوا به من البلدان عام فى جميع الأمور .

الثالث — من تكون ولايته خاصة فى جميع أقاليم الدولة، فيتحدد اختصاصهم نوعياً ولا يتحدد إقليمياً . مثل قاضى القضاة ونقيب الجيوش وحامى الثغور ومستوفى الخراج وجابى الصدقات ، فكل واحد منهم مقصور على نظر خاص ويمتد اختصاصه لجميع أنحاء الدولة .

الرابع — من تكون ولايته فى أمر خاص فى نطاق إقليمى معين ، كقاضى إحدى البلاد أو مستوفى الخراج فى إقليم معين أو حامى ثغر معين ... ألخ .

وهكذا تنقسم اختصاصات الولاة فى الدولة الإسلامية إلى اختصاصات نوعية واختصاصات إقليمية . فمن الولاة من يختص باختصاص نوعى معين فى جميع أنحاء الدولة أو فى نطاق إقليمى معين ، وهؤلاء هم رؤساء الدواوين .

ومن الولاة من يختص باختصاص عام بجميع الأمور ، فى إقليم معين ، وهؤلاء ولاة الأقاليم أو أمراء الأقاليم ، ومنهم من كان مختصاً بجميع الأمور فى جميع أنحاء الدولة ، وهؤلاء هم الوزراء السابق التكلم عنهم .

١ — الدواوين

ديوان كلمة فارسية معناها « سجل » أو « دفتر » وقد أطلق الديوان من باب المجاز على المكان الذى تحفظ فيه الدفاتر .

ولم تعرف الدولة الإسلامية نظام الدواوين إلا فى عهد عمر بن الخطاب . فلم يكن للأموال المقبوضة والمقسومة ديوان جامع فى عهد الرسول ﷺ ولا فى عهد أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، بل كان المال يقسم ويوزع أولا بأول . وفى عهد عمر بن الخطاب اتسعت البلاد وكثر الناس ، فأنشأ ديوان الجند لكتابة أسماء الجند وما يخص كلا منهم من عطاء ، وديوان الخراج أو الجباية لتدوين مايرد بيت المال وما يفرض لكل مسلم من عطاء .

يروى المؤرخون فى سبب إنشاء الديوان أن أبا هريرة قدم على عمر ابن الخطاب بمال من البحرين . فقال له عمر : « ماذا جئت به ؟ » قال : خمسمائة ألف درهم ! فاستكثره عمر ، فقال له : أتدرى ما تقول ؟ » قال : نعم ، مائة ألف خمس مرات ، فقال عمر : « أطيب هو ؟ » قال : لا أدرى . فصعد عمر بن الخطاب المنبر ، فحمد الله تعالى وأثنى عليه ، ثم قال : « أيها الناس ، قد جاء مال كثير ، فإن شئتم كلنا لكم كيلا ، وإن شئتم عددنا لكم عداً » فقام إليه رجل ، : فقال يا أمير المؤمنين ، قد رأيت الأعاجم يدون لهم ديوناً ، فدون أنت لنا ديوناً[1] .

وكان أول ديوان أنشىء فى الدولة الإسلامية هو ديوان الخراج ، ضبط فيه الوارد والمنصرف ، وأحصى فيه أرباب الاستحقاق ومقدار مايستحقون وأوقات الصرف .

---

(١) روى أن عمر بن الخطاب استشار الصحابة فى هذا الأمر ، فقال له خالد بن الوليد : « قد كنت بالشام فرأيت ملوكها قد دونوا ديواناً وجندوا جنوداً ، فدون ديواناً وجند جنوداً » . فأخذ بقوله ، ودعا عقيل بن أبى طالب ومخرمة بن نوفل وجبير بن مطعم ، وكانوا من شباب قريش ، وقال : « اكتبوا الناس على منازلهم » .

(القاضى محمد البنا : المرجع السابق ص ٧٤) .

وباتساع الدولة الإسلامية واتساع نشاطها زاد عدد الدواوين فأنشىء — بالإضافة إلى ديوان الخراج — ديوان الرسائل ، ويشرف صاحبه على الرسائل إلى الولايات والرسائل من الولاة ، وديوان الخاتم الذى أنشأه معاوية بن أبى سفيان لنسخ أوامر الخليفة وحفظها ، وديوان الشرطة ويختص بصرف نفقات رجال الشرطة .

وكانت الدواوين فى الولايات التابعة للدولة الإسلامية بادىء الأمر تدون بلغة أهل هذه الولايات ، فكانت فى مصر تدون باليونانية وفى فارس بالفارسية . وظل الأمر على ذلك حتى تم تعريبها فى عهد عبد الملك ابن مروان .

وازداد توزيع العمل فى عهد الدولة العباسية وكثرت الدواوين وازداد عدد الموظفين وكان أهم الدواوين فى هذا العصر : ديوان الخراج وديوان الدية وديوان الزمام وديوان الجند وديوان الموالى والغلمان وديوان البريد وديوان النفقات وديوان الرسائل وديوان الشرطة .

وفى عهد الفاطميين بمصر كانت هناك عدة دواوين على رأس كل منها موظف كبير — منها ديوان الجيش وديوان خزائن الكسوة والطراز وديوان الأحباس وديوان الرواتب .

ونتكلم باختصار عن أهم هذه الدواوين :

ديوان الخراج : هو أول ديوان أنشىء فى الدولة الإسلامية ، لحصر موارد الدولة وتوزيعها على مستحقيها . فلم يكن ديوان الخراج مختصاً بالخراج فقط ، بل كان مختصاً بجميع موارد الدولة — الخراج والجزية والزكاة والفىء والغنيمة والعشور . كما كان مختصاً بتوزيعها .

ويشترط فى والى الخراج (رئيس ديوان الخراج) أو صاحب الخراج

أن يكون فقيهاً ، عالماً ، مشاوراً لأهل الرأى ، عفيفاً ، لايخاف فى الله لومة لائم ، ولا يخاف منه جور فى حكم إن حكم .

على أن هذا الديوان انقسم فى بعض الأقاليم إلى أكثر من ديوان ، فأنشىء ديوان الصدقات يختص بأموال الصدقات (الظاهرة)[1] . والشروط المعتبرة فى صاحب هذه الولاية أن يكون ، حراً ، مسلماً ، عادلا ، عالماً بأحكام الزكاة[2] .

ولأهمية ديوان الخراج كان ولاة الأقاليم يحرصون على أن يتولونه بالإضافة إلى عملهم[3] .

---

(١) الأموال المزكاة ضربان — ظاهرة وباطنة فالأموال الظاهرة مالا يمكن إخفاؤه ، كالزروع والثمار والمواشى . والباطنة ما يمكن إخفاؤه من الذهب والفضة وعروض التجارة .

ولم يكن لوالى الصدقات نظر فى زكاة المال الباطن . وأربابه أحق بإخراج زكاته منه ، إلا أن يبذلها أرباب الأموال طوعاً فيقبلها منهم ، أما الأموال الظاهرة فكان مختصاً بها ، يؤمر أرباب الأموال بدفعها إليه .

(٢) إذا كان من عمال التفويض . أما إذا كان منفذاً عينه الإمام على قدر يأخذه ، جاز ألا يكون من أهل العلم بها .

(٣) أسند الوزير عبيد الله بن خاقان وزير الخليفة المتوكل العباسى خراج مصر إلى « أحمد بن المدبر » — فزاد الضرائب ولجأ إلى القسوة فى جبايتها ، وابتدع وسائل مختلفة لجباية الأموال . فكتب الخليفة إلى ابن طولون (وكان وقتئذ والياً على مصر) يستحثه على إرسال الخراج . فرد عليه : « لست أطيق ذلك والخراج فى يد غيرى » . فقلده خراج مصر ، وبذلك أصبحت جميع الأعمال الإدارية والعسكرية ، والمالية فى يده ، وتمكن بذلك من الاستقلال بالسلطة .

ديوان الرسائل :

كان ديوان الرسائل من أهم دواوين الدولة الإسلامية ، وكانت مهمة صاحب هذا الديوان — الذى لا يقل مركزه عن مركز الوزير — إذاعة المراسيم والبراءات ، وتحرير الرسائل وختمها بخاتم الخلافة بعد اعتمادها من الخليفة ، ومراجعة الرسائل الرسمية ووضعها فى الصيغة النهائية وختمها بخاتمه . كما كان صاحب ديوان الرسائل يجلس فى مجلس القضاء للنظر فى المظالم وختم الأحكام بخاتم الخليفة .

ويتولى صاحب ديوان الرسائل مكاتبة الأمراء والملوك عن الخليفة ، وبهذا كان منصبه من أعلى مناصب الدولة (١) .

ويشترط فى صاحب ديوان الرسائل شرطان : العدالة والكفاية . فأما العدالة فلأنه مؤتمن على حق بيت المـال والرعية ، وأما الكفاية فلأنه مباشر لعمل يقتضى أن يكون فى القيام به مستقلا بكفاية المباشرين .

ولاية الجهاد :

كانت وحدات الجيش فى عهد الرسول عليه الصلاة والسلام من القبائل العربية ، وكان النبى فى حياته قائد جيوش المسلمين . ولما تطورت وتعددت

---

(١) كان صاحب الإنشاء والمكاتبات فى عهد الفاطميين يتقاضى راتباً شهرياً قدره مائة وخمسون ديناراً ، ويتقاضى كل كاتب من الكتاب الذين يعملون تحت إدارته ثلاثين ديناراً .

ويلى صاحب الإنشاء فى الرتبة صاحب القلم الدقيق الذى يوقع على المظالم . وكان راتبه مائة دينار فى الشهر . وكانت له سلطة الوزير تحت توقيع الوزير على المظالم وكانت له سلطة نظر الشكاوى قبل انعقاد مجلس المظالم .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور علـى إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ١٤٣) .

الجيوش الإسلامية في البلاد المختلفة بعد وفاة الرسول . أصبح من الصعب على الخليفة أن يقوم بهذه المهمة بنفسه فكان يختار أصلح الناس لقيادتها ، ممن عرف بالشجاعة والنجدة والإقدام ، واشتهر بالذكاء وحسن التدبير . وكان يعهد للقائد اختيار من يعملون تحت إمرته .

ويختص والي الجهاد بقتال المشركين وأهل الردة وأهل البغي . ولا تقتصر مهمته على إمارة القوات المحاربة . وإدارة الشئون الحربية . وإنما تتجاوز ذلك إلى كل ما تقتضيه مصالح القوات المحاربة وتدبير احتياجاتها . كما تكون عليه إمامة الصلاة وإقامة الحدود [1] .

ويفوض إلى والي الجهاد جميع أحكام الجهاد من قسم الغنائم وعقد الصلح . . . فإذا انتهت الحرب اقتصرت مهمته على النظر في أمر الجنود وتدريبهم وتحسين معداتهم وأسلحتهم . وقد عدد الماوردي الأحكام التي تتعلق بإمارة الجيش أو بولاية الجهاد ، فقال : إن الذي يتعلق بها من أحكام (إذا عمت) ستة أقسام [2] .

الحاجب :

كان الخلفاء الراشدون لا يمنعون أحداً من الدخول عليهم ، بل كانوا

---

(١) عدد ابن طباطبا (الفخري في الآداب السلطانية) الصفات التي يجب أن تتوافر في قائد الجيش ، فقال : « ينبغي أن يكون في قائد الجيش عشر خصال من أخلاق الحيوان — جرأة الأسد ، وحملة (أي قوة تحمل) الخنزير ، وروغان الثعلب ، وشفقة الدجاجة على الفراريج ، وحذر الغراب ، وسمن ثعر (وهي دابة بخرسان تسمن على السفر والكد » .

(٢) القسم الأول في تسيير الجيش ، والثاني في تدبير الحرب . والثالث في سياسة المحاربين ، والرابع ما يلزم المجاهدين من حقوق الجهاد ، والخامس مصابرته قتال العدو وإن تطاول به المدة ، والسادس في نزال العدو وقتاله »
(الأحكام السلطانية ص ٣٦ ، ٣٧) .

يخاطبون الناس على اختلافهم بلا حجاب . فلما انتقلت الخلافة إلى بنى أمية اتخذ معاوية بن أبي سفيان ومن جاء بعده الحجاب ، خصوصاً بعد حادثة الخوارج مع على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، وذلك خوفاً على أنفسهم من شر الناس . وتلافياً لازدحامهم على أبوابهم ، وشغلهم النظر فى مهام الدولة [١] .

وكان الحاجب يقف على باب الخليفة أو (الوالى) ليحجبه عن العامة ويغلق بابه دونهم أو يفتحه على قدره فى مواقيته . ولكن نفوذ الحاجب ازداد شيئاً فشيئاً حتى أصبح يحجب الخليفة عن الخاصة والعامة ، وأضحى واسطة بين الخليفة وبين الوزراء فمن دونهم ، وأمسى مركزه أقوى من مركز الوزير . وكثيراً ما كان الحاجب يتدخل فى أمور الدولة ويستبد بالنفوذ دون الوزير ، ويلزم أصحاب الدواوين بالرجوع إليه فى كل أمور الدولة ، ويحتم عليهم ألا يفصلوا فى الأعمال إلا بعد موافقته [٢] .

وفى الأندلس ازداد نفوذ الحاجب حتى استبد بالسلطة ، ولم يعد للخليفة من الأمر شيء .

الشرطة :

عمر بن الخطاب هو أول من أدخل نظام العسس فى الليل ، وفى عهد على بن أبى طالب نظمت الشرطة ، وأطلق على رئيسها صاحب الشرطة .

وكانت الشرطة بادىء الأمر تابعة للقضاء ، تقوم على ضبط الجناة والمفسدين وتنفذ ما يحكم به القاضى من أحكام . ولكنها لم تلبث أن انفصلت

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٢) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ١٤٧ .

عن القضاء واستقل صاحب الشرطة بالأعمال المتعلقة بحفظ النظام وحماية الأمن والقبض على الجناة والمفسدين . كما كان يتولى أعطيات رجال الشرطة وكل مايتعلق بشئونهم .

وكان صاحب الشرطة فى مركز سام يأتى بعد مركز الوالى أو أمير الإقليم مباشرة ، فكان ينوب عن هذا الوالى ويصلى بالناس إذا غاب وكان يسمى فى بعض العهود باسم « الحاكم أو صاحب المدينة » .

البريد :

وأدخل نظام البريد فى الدول الإسلامية فى عهد معاوية بن أبى سفيان ، الذى أخذه عن الروم أثناء حكمهم الشام . ثم أدخل عبد الملك بن مروان عدة تحسينات على نظام البريد حتى أصبح أداة هامة فى إدارة شئون الدولة .

غير أن البريد كان خاصاً بأعمال الدولة ، ولم يكن مختصاً بنقل مراسلات الجمهور .

وكانت مهمة صاحب البريد فى أول الأمر توصيل الأخبار من الخليفة وإليه من عماله فى الأقاليم ، غيرأن مهمته تبلورت فى بعض العهود وأضحى عيناً للخليفة يقف بواسطته على أعمال الولاة وما يصدر من القضاة من أحكام، وما يرد إلى بيت المال من أموال . . إلى غير ذلك[1] .

---

(١) كان أبو جعفر المنصور يقول : « ما أحوجنى إلى أن يكون على بابى أربعة نفر لا يكون على بابى أعف منهم ، هم أركان الملك ، لا تصح إلا بهم ، كما أن السرير لا يصح إلا بأربعة قوائم إذا نقصت واحدة وَهَى وسقط » . أما أحدهم فقاض لاتأخذه فى الله لومة لائم ، والآخر صاحب شرطة ينصف الضعيف من القوى ، والثالث صاحب خراج يستقصى ولا يظلم الرعية فإنى عن ظلمها غنى والرابع صاحب بريد يكتب لى بخبر هؤلاء على الصحة » .

وكان للبريد ديوان في بغداد يتبعه عدة محطات في الشرق والغرب تسمى «السكك»، وكانت تزود بالخيل ورا كبيها .

٢ — الولاية على الأقاليم

كان رسول الله ﷺ ينيب عنه عمالا على القبائل والمدن، وكان على كل مدينة كبيرة بالحجاز واليمن، وعلى كل قبيلة كبيرة عامل من قبله . وكانت وظيفة هؤلاء العرب في بادىء الأمر الإمامة في الصلاة وجمع الصدقات، إذ لم يكن هناك خراج . وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يتخير عماله ممن اشتهروا بالصلاح والتقوى والعلم والعفة في الدين .

وفي خلافة عمر بن الخطاب ، وقد اتسعت الدولة الإسلامية، قسمت الدولة أقساماً إدارية كبيرة هي : ولاية الأهواز والبحرين وولاية سجستان ومكران وكرمان، وولاية طبرستان، وولاية خراسان، وقسمت بلاد فارس إلى ثلاث ولايات، وبلاد العراق قسمين . أما بلاد الشام فقد قسمت قسمين، وجعلت فلسطين قسما قائماً بذاته . وقسم شمال أفريقيا إلى ثلاث ولايات هي : مصر العليا، ومصر السفلى، وغرب مصر وصحراء ليبيا . أما في عهد الدولة الأموية، وبعد أن بلغت الدولة الإسلامية أقصى اتساعها، قسمت الدولة إلى خمس ولايات كبيرة هي : الحجاز واليمن وأواسط بلاد العرب، ومصر، والعراقان العربي والفارسي، وبلاد الجزيرة ويتبعها أرمينية وأذربيجان وبعض أجزاء آسيا الصغرى، وأفريقيا الشمالية وبلاد الأندلس .

وكان الوالي على إحدى هذه الولايات يُعيَّن من قبل الخليفة، ليحكم البلاد التي تدخل في ولايته ويشرف على مواردها، تحت رقابة الخليفة(١) .

---

(١) أراد عمرو بن العاص أن يتخذ الأسكندرية حاضرة لولايته الجديدة، إذ كانت عامرة آهلة بالسكان، وأرسل بذلك إلى الخليفة عمر بن الخطاب، =

فكان العامل يقوم بإمامة الناس فى الصلاة ويفصل فى الخصومات ويقود الجنود فى الحرب ويجمع الأموال .. وكان يقوم بذلك نيابة عن الخليفة ، وكان هذا يحاسبه ويراجعه إذا أخطأ[1] .

ولعل كلمة « عامل » التى كانت مستعملة فى ذلك الوقت تفيد معنى التبعية والخضوع الكامل لسلطان الخليفة ، فلما أصبح للعامل شىء من الاستقلال أطلق عليه اسم « الوالى » كذلك أطلق بعضهم اسم « الأمير » لتدل على النفوذ والسلطان[2] .

الولاية العامة والولاية الخاصة :

وكانت ولاية العامل على ولايته فى العهد الأول عامة (حيث كانت خاضعة خضوعاً تاماً للخليفة) ثم رؤى بعد ذلك (وقد أصبح العامل متمتعاً بالكثير من الاستقلال) أن تخصص . فكانت ولاية عمرو بن العاص على

فسأل الخليفة رسول عمرو : « هل يحول بينى وبين المسلمين ماء؟ » قال — نعم يا أمير المؤمنين إذا جرى النيل . فكتب عمر بن الخطاب إلى عمرو بن العاص : « إنى لا أحب أن تنزل بالمسلمين منزلا يحول الماء بينى وبينهم فى شتاء ، ولا صيف . فلا تجعلوا بينى وبينكم ماء ، متى أردت أركب إليكم راحلتى حتى أقدم إليكم قدمت » .

(١) خطب عمر بن الخطاب الناس يوماً ، فقال : « أيها الناس . إنى والله ما أرسل إليكم عمالا ليضربوا أبشاركم (جلودكم) ، ولا ليأخذوا أعشاركم (أموالكم) ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وسنتكم . فمن فعل به شىء سوى ذلك فليرفعه إلى . فوالذى نفس عمر بيده لأقصنه له منه ، وكان عمر يسأل الرعية إذا وفدت عليه فى موسم الحج عن حال ولاتهم وسيرتهم فيهم . . .

(الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ١٥٥) .

(٢) بل أطلق البعض على نفسه ، لما استقل عن الخلافة ، اسم « السلطان » .

مصر فى بادىء الأمر عامة ، فكان يقود الجيش ويقضى فى الخصومات ويجبى المـال . على أنه رؤى بعد ذلك أن يخصص العامل أو الوالى للحكم وصيانة الأمن ، فيتولى تدبير الجيوش وسياسة الرعية ، ويولى بجواره بعض الولاة المتخصصين — فيتولى واحـــد للخراج وثان للقضاء يعملان مستقلين عن الوالى على الإقليم [١].

ويشتمل نظر الوالى ولاية عامة على إقليم معين ثمانية أمور هى [٢] :

أولا ــ النظر فى تدبير الجيوش وترتيبهم فى النواحى ، وتقدير أرزاق الجنود ، إلا أن يكون الخليفة قدرها من قبل ، فيذرها على ما هى عليه .

ثانياً ــ النظر فى الأحكام ، وتقليد القضاة والحكام .

ثالثاً ــ جباية الخراج وقبض الصدقات ، وتقليد العمال فيهما ، وتفريق ما استحق منها .

رابعاً ــ حماية الدين والذب عن الحريم ، ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل .

خامساً ــ إقامة الحدود فى حق الله وحقوق الآدميين .

سادساً ــ الإمامة فى الجمع والجماعات ، حتى يؤم أو يستخلف عليها .

سابعاً ــ تسيير الحجيج من عملة ومن غيره ، حتى يتوجهوا معانين عليه .

ثامناً ــ (إذا كان الإقليم ثغراً متاخماً للعدو) جهاد من يليه من الأعداء وقسم غنائمهم وأخذ خمسها لأهل الخمس .

---

(١) ولى عمر بن الخطاب سعد بن أبى سرح لجباية الخراج فى مصر ، كما ولى قاضياً يفصل فى الخصومات . وقد أدى وجود والٍ خاص بجوار الوالى العام فى كثير من الأحيان إلى تنازع السلطة والمنافسة بين الرجلين .

(٢) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٣٧

ويشترط فى الوالى ولاية عامة ما يشترط فى وزير التفويض ، لأن الفرق بينهما من الناحية الإقليمية ، وليس من ناحية الاختصاص — فالوالى يختص بإقليم معين ، والوزير له الولاية على كافة أقاليم الدولة ، وكل منهما له اختصاص عام بجميع الأمور ، فيشترط فيهما نفس الشروط المشترطة فى الخليفة (عدا شرط النسب بالنسبة لمن يقول بهـذا الشرط) أما شروط الولاية الخاصة فتقصر عن شروط الولاية العامة بشرط واحد هو العلم ، لأنه يحق لمن عمت ولايته أن يحكم ، وليس ذلك لمن خصت ولايته .

اختيار الوالى

كان رسول الله ﷺ يتخذ الولاة من أكفأ أصحابه قوة وأمانة . ووضع لذلك قاعدة عامة بقوله : « من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلا ، وهو يجد من هو أصلح منه ، فقد خان الله ورسوله »[1] ، ويقول عمر بن الخطاب : « من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلا لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين »[2] .

فيجب على ولى الأمر أن يولى كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل . وكان عمر بن الخطاب يشترط فى الوالى شروطاً تعد نموذجية

---

(١) عن أبى ذر الغفارى — رضى الله عنه — قال : قلت يا رسول الله ألا تستعملنى ؟ قال : فضرب بيده على منكبى ، ثم قال : « يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها إمارة وإنها يوم القيامة خزى وندامة ، إلا من أخذ بحقها ، وأدى الذى عليه منها » .

(٢) ودخل فيما نهى الله عنه فى سورة الأنفال (٢٧) ، إذ يقول سبحانه : (يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون) .

بمقاييس العصر . ففضلا عن العلم والورع ، كان يشترط فى الوالى[1] :

١ — القوة — ومن المأثور عن عمر بن الخطاب أنه قال : « إنى لأتحرج أن أستعمل الرجل ، وأنا أجد أقوى منه » .

٢ — الهيبة مع التواضع — ويعبر عنها عمر بن الخطاب بقوله : « أريد رجلا إذا كان فى القوم وليس أميرهم ، كان كأنه أميرهم ، وإذا كان أميرهم كأنه رجل منهم » .

٣ — الرحمة بالناس — ومن أقواله رضى الله عنه : « إن هـــذا الأمر لا يصلح له إلا اللين من غير عنف » .

٤ — ألا يطلب الولاية مرشح لها — ومن أقواله رضى الله عنه فى ذلك : « من يطلب هذا العمل لم يعن عليه » .

رقابة الخليفة للولاة :

لا تقتصر مهمة الخليفة على اختيار الأصلح للولاية ، بل عليه أن يوجهه حين يعينه ويراقبه طوال مدة ولايته ، فكان عمر بن الخطاب حين يولى عاملا يشترط عليه شروطاً خاصة يضمنها كتاب الولاية . أهم هذه الشروط ألا يظلم أحداً فى جسده ولا فى ماله ، ولا يستغل منصبه لفائدة أو مصلحة له ولمن يلوذ به . وكان يحدد للعامل سلطاته ، فيقول له : « إنى لم أستعملك على دماء المسلمين ، ولا على أعراضهم ، ولكن استعملتك لتقيم فيهم الصلاة وتقسم بينهم فيأهم ، وتحكم فيهم بالعدل » هذا بالإضافة إلى التوجيهات العامة التى يوجهها إلى الولاة كافة بكل مناسبة . من ذلك خطبته فى بعض

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ص ٢٧٣ وما بعدها .

الولاة فى موسم من مواسم الحج : « ألا وإنى لم أبعثكم أمراء ولا جبارين ، ولكن بعثتكم أئمة الهدى يهتدى بكم ، فأدوا على المسلمين حقوقهم ، ولا تضربوهم فتذلوهم ، ولا تحمدوهم فتفتنوهم ، ولا تغلقوا الأبواب دونهم فيأكل قويهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ، ولا تجهلوا عليهم ، وقاتلوا بهم الكفار كلفتهم ، فإذا رأيتم بهم كلالة فكفوا عن ذلك ، فإن ذلك أبلغ فى جهاد عدوكم . أيها الناس — إنى أشهدكم على أمراء الأمصار . إنى والله لم أبعثهم إلا ليفقهوا الناس فى دينهم ، ويقسموا عليهم فيأهم ويحكموا بينهم ، فإن أشكل عليهم شىء رفعوه إلى »[1] .

وجرى عمر بن الخطاب على تقليد مقتضاه ألا يترك العامل فى ولايته زمناً طويلا ، فإذا عزله من منصبه ، طلب إليه أن يقدم بياناً مفصلا عن شئون ولايته وحصراً شاملا لأمواله ، وما زاد منها خلال مدة خدمته .

تقليد الولاة وعزلهم :

الأصل أن يتم تقليد الوالى بمعرفة الخليفة نفسه ، فهو نائب الخليفة فى الإقليم . ويجيز الفقهاء تعيين الوالى بواسطة وزير التفويض ، طالما يختص هذا الوزير بكل ما يختص به الخليفة من شئون .

ويفرق الفقهاء بين من يعين من الولاة بمعرفة وزير التفويض وبين من يعين بمعرفة الخليفة ، فلا ينعزل الوالى الذى يقلده الخليفة بموته ، لأن تقليد الخليفة للوالى يكون نيابة عن المسلمين . أما الوالى الذى يقلده الوزير فينعزل — فى رأيهم[2] — بموت الوزير ، لأن الوزير يقلد الوالى نيابة عن نفسه . ونحن لا نوافق على هذه التفرقة ، ونرى ألا ينعزل الولاة بموت من قلدهم ،

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ٢٧٦ — ٢٧٧ .

(٢) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٣١ ، ٣٢ .

طالما كان تعيينهم صحيحاً . فالتعيين فى جميع الأحوال يقوم به الخليفة ، أو الوزير نيابة عن الأمة .

ومن يملك التعيين بالنسبة للولاة يملك العـــزل ، فيعزل الوالى بمعرفة الخليفة أو بمعرفة الوزير . على أن الفقهاء يفرقون هنا أيضاً بين من يعينهم الخليفة من الولاة ومن يعينهم الوزير . فلا يجيزون للوزير عزل من عينه الخليفة من الولاة ، وبالعكس يجوز للخليفة أن يعزل من ولاه الوزير .

ويعزل الوالى إذا أهمل أو أخطأ أو خان الأمانة . بل سار الخلفاء الراشدون على عزل الوالى لمجرد الشبهة ، ولو لم يثبت ضده فعل معين[1] . ويعزل الوالى أحياناً دون أن تثار ضده أية شبهات ، لمجرد وجود من هو أصلح منه . فقد عزل عمر بن الخطاب شرحبيل بن حسنه ، واستعمل بدلا

---

(١) عزل عمر بن الخطاب بعض ولاته لأنهم قالوا شعراً يضعهم موضع الشبهة . ومما يروى فى هذا الصدد أن عمر بن الخطاب استعمل النعمان بن عدى بن نضلة على ميسان ، ثم بلغه عنه أنه قال الشعر التالى :

من مبلغ الحسناء أن خليلها ... بميسان يسقى من زجاج وحنتم
إذا شئت غنتنى دهاقين قرية ... وصناجة تحدو على كل منسم
فإن كنت ندمانى فبالأكبر اسقنى ... ولا تسقنى بالأصغر المتثلم
لعل أمــير المؤمنين يسوؤه ... تنادمنا بالجوسق المتهدم

فكتب إليه عمر بن الخطاب : « بسم الله الرحمن الرحيم . حم تنزيل الكتاب من الله العزيز العليم . غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب ذى الطول لا إله إلا هو إليه المصير . أما بعد ، فلقد بلغنى قولك لعل أمير المؤمنين يسوؤه .. (البيت) . وايم الحق إنه ليسوؤنى ، فأقدم ، فقد عزلتك » . فلما قدم عليه قال : يا أمير المؤمنين والله ما شربتها قط ، وإنما هو شعر طفح على لسانى ، وإنى لشاعر . فقال عمر : « أظن ذلك ، ولكن لا تعمل لى على عمل أبداً » .

(الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ٢٨٤) .

منه معاوية بن أبى سفيان ، واعتذر على رؤوس الأشهاد أنه لم يعزله لشىء هجنه بل أراد رجلا أقوى من رجل[1] .

ولاية الاستيلاء :

الأصل ألا يتولى الوالى منصبه إلا بتقليد صحيح من الخليفة ، أو ممن يملك اختصاص التعيين كوزير التفويض . على أنه فى بعض الظروف يستبد الوالى بالسلطة بعد إذن من الخليفة ، أو بغير رضاء صحيح منه . ولا يجد الخليفة بدأ من الرضوخ للأمر الواقع ، والاعتراف بهذا الوالى المستبد بالسلطة فى ولايته[2] .

ولقد رأى الفقهاء ألا يحكموا ببطلان ولاية هؤلاء الولاة المستبدين بالسلطة بغير موافقة الخليفة ، فيكون هذا تجاهلا للواقع . وإنما وجدوا أن هناك مزايا عديدة تحقق بالاعتراف بها فى حدود وشروط . وهكذا فرقوا بين الولاية التى تعقد عن رضاء الخليفة واختياره ، وتسمى ولاية الاستكفاء وبين الولاية عن اضطرار ، والتى نشأت عن حكم الضرورة والواقع ، وتسمى ولاية الاستيلاء .

فولاية الإستيلاء هى التى يستولى فيها الوالى على البلاد بالقوة ، فيضطر الخليفة إلى توليته ، وأن يفوض إليه تدبيرها وسياستها . فيكون

---

(١) القاضى محمد البنا : السياسة الشرعية ص ٨٣ .

(٢) فى مستهل القرن السابع الهجرى (الثالث عشر الميلادى) كانت هناك عدة ولايات مستقلة فى غرب آسيا وشمال أفريقيا . فكانت مصر وفلسطين ، ومعظم بلاد الشام تحت سلطان خلفاء صلاح الدين الأيوبى ، وكانت آسيا الصغرى تحت حكم السلاجقة . فى الوقت الذى كانت فيه الخلافة العباسية لا تزال قائمة فى بغداد ، يعترف الولاة على هذه الأقاليم المستقلة بوجودها .

الوالى باستيلائه مستبداً بالسياسة والتدبير ، والخليفة بإذنه منفذاً لأحكام الدين .

وهذا — كما يقول الماوردى[1] — وإن خرج عن عرف التقليد المطلق فى شروطه وأحكامه ، ففيه من حفظ القوانين الشرعية ، وحراسة الأحكام الدينية ، ما لا يجوز أن يترك مختلا مدخولا ، ولا فاسداً معلولا ، فضلا عما فى هذا من الاعتراف بالوحدة الروحية للدولة الإسلامية .

فالحكمة من الاعتراف بولاية الاستيلاء هى أن يستمر الاعتراف بوجود الدولة ومشروعيتها واتصال حياتها ، وأن تضفى على الأحكام التى يصدرها الوالى صفة الشرعية ، فتخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة .

على أن الفقهاء يشترطون للاعتراف بصحة ولاية الاستيلاء عدة شروط ، وذلك حتى تتحقق الحكمة من الاعتراف بالأمر الواقع ، وتتحقق وحدة الدولة الإسلامية مع استيلاء الوالى على السلطة فى ولايته . هذه الشروط هى :

١ — حفظ منصب الإمامة فى خلافة النبوة . وتدبير أمور الملة . ليكون ما أوجبه الشرع من إقامتها محفوظاً ، وما تفرع عنها من الحقوق محروساً .

٢ — ظهور الطاعة الدينية التى يزول معها حكم العناد فيه ، ويلتقى بها إثم المباينة له .

٣ — اجتماع الكلمة على الألفة والتناصر ، ليكون المسلمين يد على من سواهم .

---

(١) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٣٣ .

٤ — أن تكون عقود الولايات الدينية جائزة ، والأحكام والأقضية فيها نافذة . لا تبطل بفساد عقودها ، ولا تسقط بخلل عهودها .

٥ — أن يكون استيفاء الأموال الشرعية بحق تبرأ به ذمة مؤديها ، ويستبيحه آخذها .

٦ — أن تكون الحدود مستوفاة بحق وقائمة على مستحق . فإن جنب المؤمن حمي إلا من حقوق الله وحدوده .

٧ — أن يكون الوالي فى حفظ الدين ورعا عن محارم الله ، يأمر بحقه إن أطيع ، ويدعو إلى طاعته إن عصى[1] .

---

(١) فهذه سبع قواعد فى قوانين الشرع تحفظ بها حقوق الإمامة ، وأحكام الأمة . فلأجلها وجب تقليد المستولى . فإن كملت فيه شروط الاختيار ، كان تقليده حتما ، استدعاء لطاعته ؛ ودفعاً لمشاقته ومخالفته . وصار الإذن له نافذ التصرف فى حقوق الملة وأحكام الأمة ، وجرى على من استوزره ، واستنابه أحكام من استوزره الخليفة واستنابه ، وجاز أن يستوزر وزير تفويض ووزير تنفيذ .

وإن لم تكمل فى المستولى شروط الاختيار ، جاز للخليفة إظهار تقليده استدعاء لطاعته ، وحسما لمخالفته ومعاندته . أو كان تصرفه فى الأحكام والحقوق موقوفاً على أن يستنيب له الخليفة فيها من تكاملت فيه شروطها ، ليكون كمال الشروط فيمن أضيف إلى نيابته جبراً ، لما أعوز من شروطها فى نفسه ، فيصير التقليد للمستولى والتنفيذ من المستناب .

وجاز مثل هذا وإن شذ عن الأصول لأمرين :

(أحدهما) أن الضرورة تسقط ما أعوز من شروط المكنة .

(الثانى) أن ما خيف انتشاره من المصالح العامة تخفف شروطه عن شروط المصالح الخاصة .

(أبو الحسن الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٣٤) .

فإذا صحت ولاية الاستيلاء ، كان الفرق بينها وبين ولاية الاستكفاء في أربعة أوجه :

الأول : أن ولاية الاستيلاء متعينة في المستولى ، وولاية الاستكفاء مقصورة على اختيار المستكفى .

الثاني : أن ولاية الإستيلاء مشتملة على البلاد التي غلب عليها المستولى ، وأن ولاية الاستكفاء مقصورة على البلاد التي تضمنها المستكفى .

الثالث : أن ولاية الاستيلاء تشتمل على معهود النظر ونادره ، وولاية الاستكفاء مقصورة على معهود النظر دون نادره .

الرابع : أن وزارة التفويض تصح في ولاية الاستيلاء ، ولا تصح في ولاية الاستكفاء .

الفصل الثالث

السلطة القضائية

الفرع الأول

السلطة القضائية فى النظم المعاصرة

هى السلطة الأمينة على القانون والمختصة بتطبيقه على الوقائع المعينة . وقد اختلف الرأى حول هذه السلطة ، فقال البعض إنها ليست سلطه مستقلة بل تعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية . ذلك أن المنازعات القضائية (فى رأيهم) ليست إلا عقبات تقام فى سبيل تنفيذ القانون ، وتدخل لذلك فى نطاق السلطة التنفيذية ، وتعهد هذه السلطة بهذه الوظيفة إلى موظفين تابعين لها . وقال البعض الآخر إنها سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وهذا هو الرأى السائد فى معظم الدساتير الحديثة والدساتير العربية .

وعلى كل حال فلا خلاف حول وجوب استقلال القضاة ، ووجوب إحاطتهم بكل الضمانات التى تضمن استقلالهم .

ويلاحظ أن دراسة السلطة القضائية من حيث تشكيلها واختصاصاتها يدخل فى نطاق مباحث قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية .

تكوين السلطة القضائية

تتكون السلطة القضائية من رجال النيابة والقضاة على اختلاف درجاتهم واختلاف أنواع المحاكم التى يختص كل نوع منها بنوع من المنازعات .

ولا يتضمن الدستور فى العادة تنظيما مفصلا للسلطة القضائية ، بل تكتفى الدساتير بالإشارة إلى المبادىء العامة المتصلة بوظيفتها ، وباستقلال أعضائها ، وبأنواع القضاء ، وتحيل فيما وراء ذلك إلى قانون خاص يصدر بتنظيم وتحديد تلك المبادىء[1] .

فتنص المادة ١٦٧ من الدستور المصرى (دستور سنة ١٩٧١) على أن : « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ، وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم » . وتقضى المادة ١٦٩ من هذا الدستور بأن : « جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب . وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية »[2] . وتنص المادة ١٦٥ من دستور دولة الكويت على أن : « جلسات المحاكم علنية إلا فى الأحوال الاستثنائية التى يبينها القانون » .

كما تقضى المادة ٧٢ من الدستور المصرى على أن : « تصدر الأحكام ، وتنفذ باسم الشعب[3] ، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة » .

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : السلطات الثلاث فى الدساتير المعاصرة ، وفى الفكر السياسى الإسلامى (١٩٦٧) ص ١٨٨ .

(٢) وهو الحكم الذى تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية .

(٣) أما دستور المملكة المغربية فينص فى الفصل ٨٣ على أن : « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك » . وينص دستور الجمهورية التونسية فى الفصل ٥٢ على أن « تصدر الأحكام باسم الشعب وتنفذ باسم رئيس الجمهورية » .

أما عن النيابة العامه فكان دستور الجمهورية العربية المتحدة يتكلم عنها فى المادة ١٥٨ منه التى كانت تنص على أن : « ينظم القانون وظيفة النيابة العامة واختصاصاتها وصلتها بالقضاء » . ولم يرد مثل هذا النص فى دستور سنة ١٩٧١ الذى اكتفى بنص المادة ١٦٧ (المشار إليها) التى تكلمت عن الهيئات القضائية كلها .

ويفصل دستور الكويت وظائف النيابة العامة فى المادة ١٦٧ فينص على أن « تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتشرف على شئون الضبط القضائى ، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام ، ويرتب القانون هذه الهيئة وينظم اختصاصاتها ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفها .

« ويجوز أن يعهد بقانون لجهات الأمن العام بتولى الدعوى العمومية فى الجنح على سبيل الاستثناء ووفقاً للأوضاع التى يبينها القانون »(١) .

أنواع القضاء واختصاصاته

تتعدد المحاكم فى معظم دول العالم وتتنوع اختصاصاتها . فهناك القضاء العادى والقضاء الاستثنائى ، وفى بعض الدول توجد محكمة عليا .

القضاء العادى :

هو القضاء الذى يمارس الوظيفة الأصلية للقضاء ، فيتولى حسم المنازعات التى تثور بين الأفراد بعضهم مع بعض . والمنازعات بين الأفراد والسلطات العامة .

(١) تنص المادة ١١٢ من الدستور السورى على أن « النيابة العامة هى التى تحرص على تطبيق القوانين وتلاحق مخالفيها وتنفذ الأحكام الجزائية » .

وتميز بعض النظم منازعات الأحوال الشخصية فتخصص لها نوعا من المحاكم . ففى المملكة الأردنية الهاشمية ثلاثة أنواع من المحاكم :

١ — المحاكم النظامية . ٢ — المحاكم الدينية .

٣ — المحاكم الخاصة . (المادة ٩٩ من دستور الأردن) .

وتمارس المحاكم النظامية فى المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص فى جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التى تقيمها الحكومة أو تقام عليها ، باستثناء المواد التى قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام الدستور أو أى تشريع آخر نافذ المفعول (المادة ١٠٢) .

وتقسم المحاكم الدينية إلى :

١ — المحاكم الشرعية .

٢ — مجالس الطوائف الدينية الأخرى . وللمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء فى المسائل التى يعينها القانون وتدخل بموجبه فى اختصاصها ، فى الأمور الآتية :

١ — مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين .

٢ — قضايا الدية إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضى الفريقان أن يكون حق القضاء فى ذلك للمحاكم الشرعية ،

٣ — الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية .

أما مجالس الطوائف الدينية فتحدد القوانين اختصاصاتها بشأن مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة ذات العلاقة . أما مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة ، فهى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية ، وتعين القوانين الأصول التى يجب أن تتبعها مجالس الطوائف الدينية .

وتأخذ بعض الدول بنظام القضاء الإدارى أو بنظام المحاكم الإدارية المتخصصة التى تفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والإدارة ـ فيختص القضاء العادى بحسم المنازعات المدنية والتجارية والجنائية كما يختص بمنازعات الأحوال الشخصية ، ويختص القضاء الإدارى بالمنازعات التى تقوم بين الأفراد والإدارة فى الأمور التى تتصل بتسيير المرافق العامة ، مما يخضع للقانون الإدارى . من هذه الدول فرنسا وبلجيكا ومصر .

ومن الدساتير العربية التى أشارت إلى هذا النوع من القضاء دستور جمهورية مصر العربية . فتنص المادة ١٧٢ من الدستور (دستور سنة ١٩٧١) على أن : « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

وتنص المادة ١٦٩ من دستور دولة الكويت على أن « ينظم القانون الفصل فى الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإدارى ، شاملا ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون » . أما دستور الجمهورية التونسية فقد عهد إلى مجلس الدولة باختصاص الجهاز المركزى للمحاسبات علاوة على اختصاصه بالمنازعات الإدارية ـ فنص فى الفصل ٥٧ على أن « يتركب مجلس الدولة من هيئتين : الأولى قضائية إدارية تنظر فى النزاعات التى تنشأ بين الأفراد من جهة وبين الدولة أو الجماعات العمومية من جهة أخرى وفى تجاوز الإدارة سلطتها . الثانية : دائرة المحاسبات تتولى مراجعة حسابات الدولة وترفع تقريراً فى ذلك إلى رئيس الجمهورية وإلى مجلس الأمة . ويحدد القانون تركيب مجلس الدولة وإجراءاته ومشتملاته ومشمولات أنظاره » .

ومن الدول ما يخضع المنازعات الإدارية لاختصاص المحاكم العادية التى تختص بالمنازعات المدنية والجنائية وغيرها . ومن هذه الدول بريطانيا والولايات المتحدة والمملكة الأردنية الهاشمية .

القضاء الاستثنائى (الخاص) :

هو قضاء تحيط به اعتبارات خاصة تقتضى أن يسير على خلاف المألوف بجهات القضاء العادى . وترجع هذه الاعتبارات إما إلى ظروف المتقاضين أو إلى طبيعة المنازعات التى تطرح أمام هذه الجهات[1] . ويمارس هذا النوع من القضاء اختصاصاته وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به .

من هذا النوع من القضاء — محاكم أمن الدولة التى أشار إليها دستور جمهورية مصر العربية فى المادة ١٧١ ، إذ تنص على أن « ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصها ، والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » .

ومن المحاكم الاستثنائية أيضاً المحاكم العسكرية التى تختص بصفة أصلية بمحاكمة العسكريين ، وتختص فى بعض الأحيــان (ولظروف استثنائية) بمحاكمة المدنيين عن الجرائم التى تتصل بالأمور العسكرية . وقد أشار إلى هذا النوع من المحاكم دستور الكويت فى المادة ١٦٤ التى تنص على أن « يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ويبين وظائفها واختصاصاتها . ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية — فى غير حالة الحكم العرفى — على الجرائم العسكرية التى تقع بين أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ، وذلك فى الحدود التى يقررها القانون » .

ويندرج تحت عنوان القضاء الخاص أو الاستثنائى جهات القضاء التى تتولى المنازعات ذات الطابع السياسى ، مثل المحاكم التى تشكل لمحاكمة رئيس الدولة . ويشير دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) إلى هذا النوع من المحاكم فى المادة ٨٥ منه إذ تقول : « تكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب» .

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ٢٠٧ .

أما عن الوزراء فقد تكلم الدستور عن الهيئة التي تختص بمحاكمتهم في المادة ١٦٠ التي تقول : « ..... وتكون محاكمة الوزير وإجراءات المحاكمة ، وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون »[1] : أما دستور المملكة المغربية فقد حدد الهيئة التي تختص بمحاكمة أعضاء الحكومة عما يرتكبونه من جنايات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم فقرر في الفصل ٨٩ : « أن يوجه مجلس النواب التهمة إليهم ، وأن يحالوا إلى المحكمة العليا للعدل » وتتألف المحكمة العليا للعدل في المملكة المغربية — وهي تختص بمحاكمة أعضاء الحكومة — من أعضاء ينتخبهم المجلسان من أعضائهما على أساس التساوي بينهما في عدد المنتخبين ، ويعين رئيس المحكمة العليا للعدل بمرسوم ملكي[2] .

ومن الدول ما ينظم نوعاً من القضاء الخاص يختص بالمنازعات

---

(١) تنص المادة ١٣٢ من دستور دولة الكويت على أن : « تحدد قانون خاص الجرائم التي تقع من الوزراء في تأدية أعمال وظائفهم ، ويبين إجراءات اتهامهم ، ومحاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكمة ، وذلك دون إخلال بتطبيق القوانين الأخرى في شأن ما يقع منهم من أفعال ، أو جرائم عادية ، وما يترتب على أعمالهم من مسئولية مدنية » .

(٢) في المملكة الاردنية الهاشمية يحاكم الوزراء على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم أمام مجلس عالي يؤلف من رئيس مجلس الأعيان رئيساً ، ومن ثمانية أعضاء ، ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع ، وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظامية بترتيب الأقدمية ، وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية .

وفي لبنان يحاكم رئيس الجمهورية والوزراء أمام المجلس الأعلى المشار إليه في المادة ٨٠ .

الاقتصادية . وليس فى الدساتير العربية إشارة إلى مثل هذا النوع من القضاء ، وإنما يكون مثل هذا القضاء فى الدول ذات النظم الاشتراكية — فتنص المادة ١٣٢ من الدستور اليوغسلافى على أن : « تختص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات الاقتصادية وغيرها من المسائل القانونية المتعلقة بشئون الاقتصاد » .

المحكمة العليا :

تنظم بعض الدول محكمة عليا تختص ببعض المسائل السياسية والدستورية أو القانونية العليا . وقد أشرنا من قبل إلى المحكمة العليا التى تختص بمحاكمة أعضاء الحكومة فى المملكة المغربية . أما الرقابة على دستورية القوانين هناك فتختص بها غرفة دستورية تؤسس بالمجلس الأعلى ويرأسها الرئيس الأول للمجلس ، وتشتمل هذه الغرفة بالإضافة إلى الرئيس الأعلى على :

١ — قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق يعينان بمرسوم ملكى لمدة ست سنوات .

٢ — عضوين يعين أحدهما رئيس مجلس النواب والآخر رئيس مجلس المستشارين ، وذلك فى مستهل مدة النيابة أو إثر كل تجديد جزئى .

وفى الجمهورية السورية ، تنظر المحكمة العليا — بناء على نص المادة ١٢٢ من الدستور — وتبت بصورة مبرمة فى الأمور الآتية :

(ا) دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة ٦٣ .

(ب) دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية ، وقانونيتها .

(ج) محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء .

(د) طعون الانتخابات .

(هـ) طلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور ، أو القانون أو للمراسيم التنظيمية ، إذا تقدم بالشكوى من يتضرر منها .

المحكمة الدستورية العليا :

نظم الدستور المصرى (دستور سنة ١٩٧١) المحكمة الدستورية العليا فى المواد من ١٧٤ — ١٧٨ ، فقال :

مادة ١٧٤ — المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة .

مادة ١٧٥ — تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية . وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها .

مادة ١٧٦ — ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم .

مادة ١٧٧ — تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية . وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار » .

هذا وقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٩ بنظام المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها .

وتختص المحكمة الدستورية العليا (دون غيرها) بمقتضى قانونها ، بما يأتى :

١ — الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

فإذا تراءى لإحدى المحاكم ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، أثناء نظر إحدى الدعاوى ، عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

وإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة . ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى - أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا . فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ويجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة ، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

وتنشر أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية في الجريد الرسمية . وهى ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى ، تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

٢ — الاختصاص الثانى من الاختصاصات التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا هو اختصاصها بالفصل فى تنازع الاختصاص .

وكان الاختصاص بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء فى ظل قانون نظام القضاء (سنة ١٩٤٩) منوطاً بمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً . ثم أنشئت محكمة تنازع الاختصاص بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، الذى عدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . ولما أنشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ رؤى الاستغناء عن محكمة خاصة لنظر تنازع الاختصاص ، وأحيل الفصل فى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء إلى المحكمة العليا .

وبإنشاء المحكمة الدستورية العليا نقل اختصاص المحكمة العليا هذا إليها .

وتنازع الاختصاص بين جهات القضاء يكون — كما هو معلوم — حيث تتصدى كل من الجهتين للفصل أو تتخلى كل من الجهتين عن الفصل أو حيث يصدر حكمان نهائيان متناقضان من الجهتين .

وهكذا نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

أولا :———

ثانياً : الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها ، أو تخلت كلتاهما عنها .

ثالثاً : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها .

٣ — أما الاختصاص الثالث من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا فهو اختصاصها بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، وفقاً لأحكام الدستور . وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق ، وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

ويقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ويجب أن يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره ، وما أثاره من خلاف فى التطبيق ، ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه .

وتنشر قرارات المحكمة بالتفسير فى الجريدة الرسمية . وهى ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .

والحق — كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة العليا — إن مهمة القضاء فى التفسير والتطبيق هى التى تحرك النصوص الجامدة ، وهى التى يتوقف عليها تحقيق إرادة المشرع أو إعاقتها ، وذلك وفق ما يعطى من تفسير للنصوص .

هذا وقد بين القانون نظام المحكمة الدستورية العليا والإجراءات التى تتبع أمامها .

ومن الطبيعي أن تكون أحكام هذه المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها

اختيار القضاة

ترى بعض الدول أن استقلال الهيئة القضائية يستلزم أن يكون اختيارهم عن طريق انتخابهم بواسطة الشعب . وهذه هي الطريقة المتبعة في اختيار القضاة الشعبيين للمحاكم الشعبية في النواحي والمدن بالاتحاد السوفيتي ، إذ ينتخبهم مواطنوا النواحي والمدن بالاقتراع العام المباشر المتساوي لمدة خمس سنوات ، وهي الطريقة المتبعة كذلك في اختيار قضاة المحاكم المركزية في تشيكوسلوفاكيا ، إذ ينتخبهم المواطنون بالاقتراع السري المباشر .

ويعيب هذه الوسيلة أنها تؤدي إلى سوء اختيار القضاة وإلى ضعف مستواهم العلمي ، إذ لا يقدّر المواطنون الكفاءة العلمية حق قدرها . هذا فضلا عن احتمال خضوع القضاة للأحزاب السياسية وتأثرهم بنزعاتها وميلهم إلى كسب رضاء الجمهور .

وتلجأ بعض الدول إلى أن يكون اختيار القضاة بواسطة الهيئة التشريعية ، حتى يمكن مراعاة جانب الكفاءة والدراسة العلمية والخبرة العملية[1] . غير أن هذه الطريقة قد تؤدي إلى نفس النتائج السابقة من تدخل

---

(١) تنتخب المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي من قبل مجلس السوفيت الأعلى لمدة خمس سنوات ، وتنتخب المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة من قبل السوفيتات العليا لهذه الجمهوريات لمدة خمس سنوات ، وتقوم الجمعية الوطنية في تشيكوسلوفاكيا بانتخاب قضاة المحكمة العليا ، أما قضاة المحاكم الإقليمية هناك فتنتخبهم اللجان القومية الإقليمية .

(راجع في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق ١٩٦) .

الأحزاب السياسية فى الاختيار ، ومع ذلك فإن الأمر يستلزم اتباع هذه الطريقة فى اختيار بعض العناصر فى المحاكم ذات الطابع السياسى التى أشرنا إلى بعض منها فيما سبق .

وإذا تم الاختيار بطريق الانتخاب من الشعب ، أو من الهيئة التشريعية فيكون ذلك لمدة معينة تنتهى خدمة القاضى بانتهائها ، ويعاد اختياره من جديد ، أو إبعاده بعدها . أما إذا تم تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية فلا يكون ذلك لمدة معينة ، وإنما تنتهى خدمتهم ببلوغهم سن التقاعد مثلهم فى ذلك مثل العاملين بالجهاز الإدارى وبالقطاع العام .

ويتم اختيار القضاة فى معظم الدول عن طريق تعيينهم بواسطة السلطة التنفيذية من بين أوائل خريجى كليات الحقوق والشريعة ، ذلك أنه يشترط فيهم (على خلاف أعضاء الهيئة التشريعية وأعضاء الحكومة) إلمام تام بالقانون ومران عملى خاص .

ولا تتعارض طريقة التعيين هذه مع استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، لأن القانون يحدد الطرق التى يتعين على السلطة التنفيذية أن تراعيها عند التعيين والشروط والمؤهلات التى يجب توافرها فى المرشحين للمناصب المختلفة فى الهيئة القضائية .

استقلال القضاء

وعلى كل حال فإن تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية أو اختيارهم بالانتخاب من الشعب أو من الهيئة التشريعية لا يؤثر فى ضرورة وضع القواعد الكفيلة بضمان استقلالهم[1] .

---

(١) تنص المادة ١٦٦ من دستور جمهورية مصر العربية على أن « القضاة مستقلون لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل =

ولعل أهم ضمان لهذا الاستقلال هو عدم قابلية القضاة للعزل ، أو النقل النوعى أو المكانى إلا بمقتضى قواعد محددة[1] ، وأن تعطى سلطة الترقية والنقل والتأديب والعزل لهيئة قضائية مستقلة ، أو للجنة من الهيئة التشريعية مع اشتراط أغلبية كبيرة للموافقة على قرار العزل .

ويجب على الهيئة المنوط بها التعيين والترقية والنقل مراعاة الشروط الآتية :

١ — أن يكون الأسلوب المتبع فى التعيين بما يقلل إلى الحد الأدنى من احتمال تدخل الاعتبارات السياسية .

٢ — أن تكون الترقية حسب الكفاءة القانونية والخبرة فحسب .

٣ — أن يشعر القضاة طوال حياتهم الوظيفية بأمن دائم فى معيشتهم ومستقبلهم .

المجلس الأعلى للقضاء

إذا كانت السلطة التنفيذية هى التى تتولى تعيين رجال القضاء وترقيتهم ونقلهم فإن الاختصاص الحقيقى فى مجال هذه الأمور يمارسه عملا مجلس أعلى

= فى القضايا أو فى شئون العدالة» وتنص المادة ١٦٣ من دستور دولة الكويت على أن «لا سلطان لأى جهة على القاضى فى قضائه ، ولا يجوز بحال التدخل فى سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل» .

(١) تنص المادة ١٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية على أن القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً . أما دستور المملكة المغربية فينص فى الفصل ٨٥ على أن «لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون» .

للقضاء يشكل من ممثلين لرجال القضاء يجرى اختيارهم بطرق خاصة[1] .

وقد ورد النص صراحة على هذا المجلس فى بعض الدساتير العربية — فينص دستور الجمهورية السورية فى المادة ١٢٣ على أن : « يؤلف مجلس القضاء الأعلى من سبعة أعضاء :

(أ) رئيس المحكمة العليا رئيساً .

(ب) اثنين من أعضاء المحكمة العليا .

(ج) أربعة من قضاة محكمة التمييز الأعلى مرتبة .

وتقضى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ بأن :

١ — « يقترح رئيس مجلس القضاء الأعلى على هذا المجلس تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم وفقاً لأحكام القانون ، ويبت المجلس فى ذلك بالأكثرية المطلقة »[2] . كما أشار دستور الجمهورية التونسية إلى هذا المجلس فى الفصل الرابع والخمسين إذ ينص على أن : « تسمية القضاة تكون بأمر من رئيس الجمهورية بمقتضى ترشيح من مجلس القضاء الأعلى ، وكيفية انتدابهم يضبطها القانون » . كما يقضى الفصل الخامس والخمسون بأن : « الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والتأديب يسهر على تحقيقها مجلس أعلى للقضاء يضبط القانون تركيبه واختصاصاته » .

المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى مصر :

تكلم الدستور المصرى عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى المادة ١٧٣

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٢) أما دستور دولة الكويت فيحيل إلى القانون فى شأن المجلس الأعلى للقضاء فتنص المادة ١٦٨ منه على أن « يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين صلاحيته » .

التى تقول : « يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية[١] ، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه . ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية » .

والقانون المنظم لهذا المجلس هو القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الصادر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩[٢] .

ويشكل المجلس من وزير العدل (نائباً لرئيس الجمهورية) ورئيس المحكمة العليا ، ورئيس محكمة النقض ، ورئيس مجلس الدولة ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، والنائب العام ، ورئيس إدارة قضايا الحكومة ، ومدير النيابة الإدارية ، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة ، ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية . ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين بالمجلس عضوين آخرين ممن سبق لهم العمل بالهيئات القضائية فى وظيفة مستشار أو يعادلها على الأقل ، ويكون تعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

ويتولى المجلس الأعلى للهيئات القضائية — بناء على المادة الأولى من قانونه — الإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق بينها ، ويبدى رأيه فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية .

---

(١) وهذا الاتجاه يتفق مع ما تسير عليه كثير من الدول ومنها فرنسا وإيطاليا بجعل رياسة مجلس القضاة الأعلى لرئيس الجمهورية ، باعتبار أن مسئوليات رئيس الجمهورية تشمل بالضرورة مسئوليته عن كفالة انتظام الأجهزة المسئولة عن توفير العدالة بين المواطنين .

(من المذكرة الإيضاحية لقانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية) .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية فى العدد ١٥ مكرراً بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ .

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، أو فى أى مكان آخر يحدده رئيس الجمهورية ، وتكون جميع مدولاته سرية . ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل ، وتصدر قرارته وتوصياته بأغلبية أصوات الحاضرين على ألا تقل الأغلبية عن خمس أصوات ، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس (المادة ٥)

الفرع الثانى

السلطة القضائية فى الدولة الإسلامية

تطور السلطة القضائية فى الدولة الإسلامية :

كانت السلطة القضائية فى الجاهلية منحصرة فى رئيس القبيلة ، الذى كان يحكم أفرادها وفق العرف والتقاليد ، التى كانت تستمد إما من تجاربهم أو من تجارب من جاورهم من الأمم كالفرس والروم ، أو من المعتقدات التى كانوا يؤمنون بها . وكان الأفراد يحتكمون أحياناً إلى الكهان والعرافين[1] .

وفى أول نشأة الدولة الإسلامية تولى الرسول الفصل فى الخصومات بين أهل المدينة[2] . وقضاء الرسول عليه الصلاة والسلام تشريع واجب

---

(١) الكاهن هو الرجل الذى يعتقد الناس أن له تابعاً من الجن يطلعه على كل شىء ، والعراف هو الذى يعرف الأمور عن طريق الفراسة والقرائن . وذلك بملاحظة نبرات صوت الشخص وملامحه وحركاته عند الكلام (الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ — ص ٣٧٣ ، ٣٧٤) .

(١) جاء فى الحلف الذى عقد بين المهاجرين وأهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم العبارة الآتية : « وإنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله » . (الدكتور حسن إبراهيم والدكتور على إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٣٧٤) .

سواء أكان تطبيقاً لنص أو اجتهاداً منه عليه السلام . فما ورد به من نص، فإن قضاء الرسول به يؤكد بقاء العمل به، مع ما يقترن بهذا البيان لمجمله، وتفصيل لخفائه. وأما فيما كان باجتهاده عليه الصلاة والسلام فذلك لأن مرده إلى الوحى، فإن كان صواباً أقر عليه، وإن كان فيه خطأ وجه إليه ليعدل عنه(٢).

وبين الرسول عليه الصلاة والسلام فى هذه الفترة الحاسمة فى تاريخ الدولة الإسلامية دستور القضاء والتقاضى، وأوضح مايجب على القاضى أن يسلكه وما يجب عليه أن يلتزمه فى نظر الدعوى وفى الحكم الذى يصدره فى شأنها.

ولما اتسعت الدولة الإسلامية فى عهد الرسول، وامتدت خارج المدينة المنورة عهد الرسول بالقضاء إلى الولاة الذين كان يعينهم — فكانوا يتولون القضاء ضمن توليتهم شئون الولاية، كما كان عليه الصلاة والسلام يوكل أمر القضاء فى خصومة معينة، أو فى جهة معينة إلى بعض صحابته. فقد ولى علياً بن أبى طالب ولاء اليمن، وبعث حذيفة ليقضى بين قوم فى حصن، وعهد إلى أبى عبيدة الجراح أن يحكم بين نصارى نجران فى أموالهم وخلافاتهم.

على أنه من المتفق عليه أن الصحابة الذين ولاهم رسول الله ﷺ القضاء فى الأماكن البعيدة عنه لم تقتصر ولايتهم على القضاء فحسب، إذ أن هذا لم يكن عملهم فى البلاد التى بعثوا إليها، لأنهم بعثوا معلمين ومرشدين وداعين

---

(٢) روى الشعبى أن رسول الله ﷺ كان يقضى فى القضية وينزل القرآن بعد ذلك بغير ما كان قضى به فيترك ما قضى به على حاله ويستقبل ما نزل به القرآن. (راجع فى تفصيل ذلك — الدكتور أحمد عبد المنعم البهى: تاريخ القضاء فى الإسلام (١٩٦٥ ص ٢٦، ٢٧).

وولاة وقضاة أيضاً (١).

ولعل أول من عيّن قاضياً مختصاً بالقضاء في الدول الإسلامية أبو بكر الصديق ، إذ أسند القضاء إلى عمر بن الخطاب . ولما اتسعت الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب عين قضاة يختصون بالقضاء في الولايات الإسلامية — فعين أبا بكر الدرداء قضاء المدينة ، وولى شريحاً بن الحارث الكندى قضاء الكوفة ، وولى أبا موسى الأشعرى قضاء البصرة ، وولى عثمان بن قيس ابن أبي العاص قضاء مصر . فكان القضاة يعينون من قبل الخليفة ليباشروا اختصاصاتهم مستقلين عن الولاة(٢) . فقد كان الاتساع في أرجاء الدولة ، وكثرة مشاغل الولاة ، واختلاط غير المسلمين بالمسلمين في كثير من البلاد المفتوحة ، وظهور كثير من المسائل والخلافات التي يتطلب الأمر توفير الجهد لها والتفرغ لحلها — سبباً في أن يجعل عمر بن الخطاب سلطة القضاء مستقلة عن عمل الوالي في بعض الولايات التي تحتاج إلى ذلك ، ليتفرغ الوالي للأعمال الكثيرة الأخرى(٣) .

على أن الأمر تطور بعد ذلك وأصبح من حق الولاة أن يعينوا القضاة في ولاياتهم .

---

(١) راجع في تفصيل ذلك — دكتور أحمد عبد المنعم البهى : المرجع السابق ص ٥٣ ص ٦٣ .

(٢) ذلك أن القضاء من الوظائف التي تندرج في وظائف الخلافة . (مقدمة ابن خلدون : تعليق وتحقيق الدكتور على عبد الواحد وافى — الجزء الثاني الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ ص ٥٦٧ .

(٣) الدكتور أحمد عبد المنعم البهى : المرجع السابق ص ١٠٦ .

نظام قاضي القضاة :

وفى بعض الولايات كان الوالى أو الخليفة يكتفى بتعيين قاضى الولاية ، الذى كان عليه أن يعين عدداً من القضاة فى المدن المختلفة . وفى بعض عصور الدولة الإسلامية جرى العمل على تعيين رئيس للقضاة للدولة الإسلامية كلها يطلقون عليه قاضى القضاة ، وكان هذا القاضى هو المختص بتعيين من ينوبون عنه فى ولاية القضاء بالأقاليم والأمصار[1] .

وفى أواخر الدولة العباسية صار فى كل بلد أربعة قضاة ، لكل من المذاهب الأربعة المعروفة قاض .

ديوان القضاء :

كان القاضى فى أول الأمر يجلس للحكم فى منزله ، ثم أصبح يعقد جلساته فى المسجد . ولم يكن للقضاة مرجع يعتمدون عليه فى إصدار أحكامهم ، كما لم تكن هناك سجلات تدون فيها الأحكام .

وفى الدولة العباسية أنشىء ديوان القضاء ببغداد وعين له من الموظفين الكاتب والحاجب وعارض الأحكام وخازن ديوان الحكم وأعوانه وأنشئت بعد ذلك دواوين القضاء فى الولايات والأمصار ، وفى جميع الجهات التى يباشر فيها القضاة وظائفهم .

الشروط التى تتوفر فى القاضى

لا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروط لا يصح بغيرها تقليده أو نفاذ حكمه . وقد حصر أبو الحسن الماوردى[2] هذه الشروط فى سبعة نلخصها فيما يلى :

---

(١) وأول من لقب قاضى القضاة هو يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف — صاحب كتاب الخراج . وقد ولى هذا المنصب فى عهد هارون الرشيد .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦٥ .

الشرط الأول : أن يكون رجلا ، وهذا الشرط يجمع بين صفتين — البلوغ والذكورة . فأما البلوغ فإن غير البالغ لا يجرى عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، وكان أولى ألا يتعلق به على غيره حكم . وأما المرأة فلنقص النساء عن رتب الولايات ، وإن تعلق بقولهن أحكام[1] .

الشرط الثانى : العقل ، ولا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية ، وإنما يجب فى القاضى أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة ، حاد الذكاء ليتوصل بذكائه إلى ما أشكل وإلى الفصل فيما أعضل .

الشرط الثالث : الحرية ، لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره .

الشرط الرابع : الإسلام ، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم[2] .

الشرط الخامس : العدالة ، وهى معتبرة فى كل ولاية .

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً فى الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله فى دينه ودنياه .

الشرط السادس : السلامة فى السمع والبصر ، ليصح بهما إثبات الحقوق ويفرق بين الطالب والمطلوب ، ويميز المقر من المنكر ، ليتميز له الحق من الباطل ، ويعرف المحق من المبطل .

---

(١) فى مذهب الحنفية يجوز تولى المرأة القضاء فيما تجوز فيه شهادتها . ولا تجوز شهادتها فى الحدود وفى القصاص ، فلا يصح قضاؤها فى هذه المسائل عندهم .

(٢) قال أبو حنيفة بجواز تقليد غير المسلم على أهل دينه .

أما سلامة الأعضاء فغير معتبرة فى القضاء ، إذ يجوز للمقعد أن يقضى ، وإن كانت سلامته من الآفات أهيب لذوى الولاية .

الشرط السابع : أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية ، العلم المؤدى إلى الاجتهاد بشروطه المعروفة .

روانب القضاة

فرض عمر بن الخطاب « لشريح » قاضيه على الكوفة مائة درهم فى الشهر مع مؤونته من الحنطة . وفى عهد الدولة الأموية زاد راتب القاضى تبعاً لزيادة موارد الدولة ، فبلغ راتب القاضى فى عهد مروان بن محمد آخر خلفاء بنى أمية عشرة دنانير فى الشهر . وفى الدولة العباسية كان قاضى مصر يتناول ثلاثين ديناراً فى الشهر ، وبلغ راتب « عيسى بن المنكدر » قاضى مصر فى عهد المأمون ٢٨٠ ديناراً فى الشهر .

على أنه فى بعض العهود الإسلامية كان القاضى لا يتناول أجراً ، فلم يكن من الجائز أن يتناول القاضى راتباً نظير قيامه بهذه المهمة الدينية(١) .

دستور القضاء

أول من تولى القضاء فى الدولة الإسلامية هو رسول الله ﷺ ، فوضع دستور القضاء والتقاضى فيما كان يفعله وفيما كان يأمر به من يوليه منصب القضاء .

ففيما يتعلق بالدعوى أوضح عليه الصلاة والسلام أن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها ، فإن عزت عن البينة عدت كأن لم تكن . وأوضح الرسول لمن يوليه القضاء من الصحابة ضرورة

(١) وفى أواخر الدولة العباسية أصبح القاضى يلتزم القضاء على أن يؤدى لبيت المال مبلغاً معيناً مقابل ما يجبيه من رسوم القضايا . (الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص ٢٩٤) .

التسوية بين الخصوم والاستماع بينهما قبل الفصل فى النزاع[1] . وإلى جوار ذلك حذر الرسول عليه الصلاة والسلام أن يقضى القاضى وهو غضبان ، فيقول : « لا يقضى الحكم بين اثنين وهو غضبان » ، كذلك حذر عليه السلام أن يقضى القاضى وهو جائع أو غير ريان .

وفى عهد عمر بن الخطاب أرسل القضاة فى الولايات والأمصار ، وكان من الضرورى أن يسن لهم دستوراً وأن يضع التعليمات الدقيقة التى يسيرون عليها[2] . من ذلك الكتاب المشهور الذى أرسله إلى أبى موسى الأشعرى وهاك نصه :

« أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة . فافهم إذا أدلى إليك ، وأنفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . وآس بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك . البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا . ومن ادعى حقاً غائباً أو بينه ، فاضرب له أمداً ينتهى إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضاء ، فإن ذلك هو أبلغ فى العذر وأجلى للعماء . ولا يمنعك قضاء قضيته أمس ، فراجعت فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك ، أن ترجع إلى

---

(١) فى ضرورة التسوية بين الخصمين يقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين ، فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده » : ويقول عليه الصلاة والسلام لعلى بن أبى طالب : « إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » .

(٢) الدكتور أحمد عبد المنعم البهى : المرجع السابق ص ١٢٤ . ومقدمة ابن خلدون ص ٥٦٨ ، والأحكام السلطانية ص ٧١ .

الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل . والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجرباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً فى حد ، أو ظنياً فى ولاء أو قرابة . فالله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان . الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله ، وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة . فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر . فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس . ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً . فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليكم ورحمة الله » .

اختصاصات القضاة

تكون ولاية القضاء عامة فى جميع الخصومات على اختلاف أنواعها وللخصوم على اختلاف صفاتهم ، أو خاصة فى منازعة معينة أو بين خصمين محدودين . كما قد تكون عامة فى جميع الأحكام فى أحد جانبى البلد أو فى محلة منه ، فتنفذ جميع أحكامه فى الجانب من البلد المختص به أو فى المحلة التى عينت له .

كما قد تكون ولاية القاضى مقصورة على نوع معين من الخصومات .

فإذا ما كانت ولاية القاضى عامة مطلقة ، فإن نظره يشتمل على عشرة أحكام هى :

١ — الفصل فى المنازعات ، وقطع التشاجر والخصومات — إما صلحاً عن تراض أو إجباراً بحكم بات .

٢ — استيفاء الحقوق ممن مطل بها ، وإيصالها مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها من أحد وجهين - إقرار أو بينة[١] .

٣ — إثبات الولاية عن من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر ، والحجر على من يرى عليه لسفه .

٤ — النظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها فى سبيلها .

٥ — تنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه المشرع ولم يحظر .

٦ — تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين النكاح .

٧ — إقامة الحدود على مستحقيها . إن كان من حقوق الله تعالى انفرد باستيفائه من غير طالب ، إذا ثبت بإقرار أو بينة . وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه .

٨ — النظر فى مصالح عمله من الكف عن التعدى فى الطرقات والأفنية وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية . وله أن ينفرد بالنظر فيها ، وإن لم يحضره خصم .

٩ — تصفح شهوده وأمنائه ، واختيار النائبين عنه من خلفائه .

١٠ — التسوية فى الحكم بين القوى والضعيف ، والعدل فى القضاء بين المشروف والشريف ، ولا يتبع هواه فى تقصير المحق أو مماطلة المبطل .

النظر فى المظالم

من فروع ولاية القضاء فى الدولة الإسلامية « النظر فى المظالم » ، فهو

---

(١) اختلف الفقهاء فى جواز حكم القاضى بعلمه .

٥ — النظر فيما يعجز عنه والى الحسبة من المصالح العامة ، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه ، أو التعدى فى طريق عجز عن منعه . أو التحيف فى حق لم يقدر على رده .

٦ — مراعاة العبادات الظاهرة ، كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشرطها ، فإن حقوق الله أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدى .

٧ — النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما حكم به الحكام والقضاة .

الفرق بين ناظر المظالم والقضاة :

كان ناظر المظالم أكثر حرية من القاضى فى أحكامه ، وقد بين الماوردى[1] الفروق بين نظر المظالم ونظر القضاء ، على الوجه الآتى :

١ — إن لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة فى كف الخصوم عن التجاحد (المبالغة فى إنكار الحق من كلا الجانبين) ، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب .

٢ — إن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز ، فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا .

٣ — يستعمل ناظر المظالم من الإرهاب ومعرفة الأمارات والشواهد ما يصل به إلى معرفة المحق من المبطل .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٧٠ .

٤ — يقابل ناظر المظالم من ظهر ظلمه بالتأديب ، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب .

٥ — لناظر المظالم استمهال الخصوم وتأجيل الفصل فى النزاع عند اشتباه الأمر واستبهام الحق ، ليمعن فى الكشف عن أسباب وأحوال الخصوم ما ليس للقضاة ، فليس للقاضى إذا سأله أحد الخصوم الفصل والحكم أن يؤخر الفصل أو يستمهل الخصم .

٦ — لناظر المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا (استعصى التوفيق بينهم) إلى وساطة الأمناء ، ليفصلوا فى التنازع بينهم صلحاً عن تراض . وليس للقاضى ذلك إلا عن رضى الخصمين .

٧ — يفسح فى ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ، ويلزم بالكفالة فيما يجوز فيه التكافل .

٨ — يجوز لناظر المظالم إحلاف الشهود عند ارتيابه فيهم إذا بدلوا إيمانهم ، وله أن يستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفى عنه الارتياب . وليس ذلك للقاضى .

٩ — ويجوز لناظر المظالم أن يبتدىء باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم . ومن عادة القضاة تكليف المدعى أن يحضر بينة ، ولا يسمعون البينة إلا بعد سؤال الخصوم .

الحسبة

الحسبة هى الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهى عن المنكر إذا ظهر فعله . والمعروف : كل قول أو فعل أو قصد حسنه الشارع وأمر به ، والمنكر :

كل قول أو فعل أو قصد قبحه الشارع ونهى عنه[1] .

فالحسبة وظيفة دينية أساسها قول الله تعالى فى سورة آل عمران (١٠٤) : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون »[2] .

وبهذا المعنى تعتبر الحسبة واجباً عاماً على المسلمين ، إذ يقول تعالى فى سورة آل عمران (١١٠) : « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله »[3] .

ويقول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » .

---

(١) الأستاذ إبراهيم دسوقى الشهاوى : الحسبة فى الإسلام ص ١٧ .

(٢) الآيات التى دعت المسلمين للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كثيرة منها — قول الله تعالى فى سورة التوبة (٧١) : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله . إن الله عزيز حكيم » . وقوله فى سورة المائدة (٧٨ ، ٧٩) : « لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داوود وعيسى بن مريم ، ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون » . وقوله تعالى فى سورة آل عمران (١١٣ ، ١١٤) : « من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون . يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون فى الخيرات وأولئك من الصالحين » .

(٣) يصف سبحانه وتعالى المؤمنين الذين أذن لهم فى القتال بقوله فى سورة الحج (٤١) ، « الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور » .

غير أنه رؤى أن لا يترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر للمسلمين والمؤمنين يأمرون بعضهم بعضاً وينهون العاصى منهم عن فعل المعصية . فمن الناس من خبثت سريرته وضعفت خشيته من الله فلا يرتدع عن غية إلا أن يرى العذاب رأى العين . من أجل هذا رؤى تخصيص بعض العمال من أصحاب السلطة بالقيام بهذه المهمة بولاية الحسبة ، أى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وكان الخليفة فى أول الأمر يقوم بالحسبة بنفسه ، فكان عمر بن الخطاب كثير التجول ليلا ونهاراً بين المسلمين يوجههم لالتزام أحكام الدين . غير أنه لما كثرت مهام الدولة وتخصصت الوظائف فيها تميزت وظيفة المحتسب . وفى بعض الأحوال كان يعهد بوظيفة المحتسب للقاضى للصلة الوثيقة بين اختصاصات القاضى واختصاصاته .

الشروط التى تتوافر فى المحتسب :

يمتاز والى الحسبة بأمور لا تكون لغيره من المحتسبين المتطوعين ، نذكرها فيما يلى[1] :

١ — أن يكون المحتسب مؤمناً .

٢ — أن يكون المحتسب مكلفاً .

٣ — أن يكون قادراً على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

٤ — أن يكون المحتسب عالماً بحكم الشرع فيما يأمر به وينهى عنه .

هذه هى الشروط المتفق عليها . أما الشروط المختلف فيها فهى :

---

(١) الأستاذ إبراهيم دسوقى الشهاوى : المرجع السابق ص ٤٣ .

وكان القاضى مستقلا تماماً فى حكمه ، لا يحكم إلا بما تمليه عليه عقيدته وتعاليم الشريعة الإسلامية[1] . ولم يكن أسرع إلى القاضى من تقديم استقالته إذا تدخل فى أحكامه متدخل . وقد اعتذر غير واحد من الفقهاء عن تولى القضاء خشية أن يحملهم الخليفة على الحكم بما يخالف الشريعة الإسلامية، ولا يتفق مع ذممهم وضمائرهم . وكانت كلمة القاضى نافذة على الخليفة والولاة وعمال الخراج وغيرهم[2] .

وكان معظم القضاة فى الدولة الإسلامية على درجة عالية من النزاهة . فقد بلغ من نزاهة القاضى أبى حزيمة (١٤٤ — ١٥٤ هـ) أنه كان لا يأخذ عطاء عن اليوم الذى يقضيه بعيداً عن مجلس الحكم[3] . وبلغ من نزاهة بكار بن قتيبة القاضى فى عهد أحمـــد بن طولون أن ابن طولون كان يعطيه ألف درهم فى السنة فلما غضب عليه ، أرسل يسأله :

« أين جوائزي » فقال : « على حالها » فأحضرها من منزله بخواتيمها ستة عشر كيساً ، فقبضها ابن طولون[4] .

---

(١) روى عن عمر بن الخطاب أنه لقى رجلا فقال : ما صنعت ، فقال قضى على وزيد بكذا . قال : لو كنت أنا لقضيت بكذا . قال الرجل : وما منعك والأمر إليك ؟ قال عمر : « لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه ﷺ لفعلت ، ولكنى أردك إلى رأى والرأى مشترك » فلم ينقض ما قال على وزيد .

(٢) ناقش الفقهاء مسألة تقليد القاضى بشرط أن يحكم بمذهب معين، وانتهوا إلى القول بأن التقليد يكون صحيحاً والشرط باطل « راجع فى ذلك الأحكام السلطانية ص ٦٨ » .

(٣) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : النظـــم الإسلامية ص ٢٨٥ .

(٤) الدكتور حسن إبراهيم حسن والدكتور على إبراهيم حسن : المرجع السابق ص ٢٨٧ .

الفصل الرابع

العلاقات بين السلطات

المبحث الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

عرضنا فى مقدمة هذا الباب لمحاولات الفلاسفة الأقدمين تقسيم وظائف الدولة وسلطاتها ، كما أشرنا إلى رأى الكاتب الإنجليزى « جون لوك » فى مبدأ الفصل بين السلطات وإلى نظرية الفيلسوف الفرنسى « مونتسكييه » فى هذا المبدأ .

فلم يكن « مونتسكييه » أول من قال بمبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك فقد ارتبط هذا المبدأ باسمه ، لما قام به من شرح وتوضيح وتدعيم للمبدأ .

ويرى « مونتسكييه » أن تسند وظائف الدولة الثلاث — التشريعية والتنفيذية والقضائية — إلى هيئات ثلاث متميزة ، على أن تستطيع كل هيئة من الهيئات السياسية (الحكومة والبرلمان) أن توقف الأخرى عند حدود مهمتها ، أى أن تمنعها من أن تسىء استعمال سلطاتها ، وعلى حد التعبير الشهير المأثور عن « مونتسكييه » — السلطة تقيد السلطة[1] — وذلك حتى تكفل الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، أى حتى تكون فى أمان من الاستبداد

---

(١) Le pouvoir arrête le pouvoir.

والطغيان[1] . فكل سلطة مفسدة ، والسلطات المطلقة مفسدة مطلقة .

فهذا المبدأ كما قرره « مونتسكيه » لا يقصد به الفصل التام (أى العزلة) بين السلطات ، بل يرمى إلى إيجاد تعاون وتوازن بين الهيئات السياسية (أى الهيئات الحاكمة — الحكومة والهيئة النيابية) .

مبررات الفصل بين السلطات

١ — منع الاستبداد وصون الحرية :

يؤدى تجميع السلطات فى يد واحدة إلى الاستبداد ، لأن طبيعة النفس البشرية تجنح إلى الاستبداد إذا استأثرت بالسلطة . فمن الخطر على الحرية أن تجتمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ فى يد واحدة . إذ يخشى أن تسن الهيئة قوانين جائرة لتنفيذها لمآرب معين .

٢ — ضمان مبدأ الشرعية :

من الخطر أن تجتمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ فى يد واحدة ، وإلا زالت عن القانون صفته الأساسية ، وهى كونه قواعد عامة مجردة توضع للمستقبل دون نظر إلى الحالات الفردية . هذه الصفة فى القانون لا تتحقق إذا كان المنفذ هو المشرع ، وإلا أمكنه أن يسن تشريع لحالات فردية محددة ، مما ينفى عن القانون حيدته وعموميته وينفى عن الدولة صفة الدولة القانونية .

وينطبق نفس القول بالنسبة لاستقلال السلطة القضائية . فإذا لم تكن هذه السلطة مستقلة عن سلطة التشريع أمكن أن يسن التشريع بقصد تطبيقه

(١) الدكتور عبد الحميد متولى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية (١٩٦٣) ص ٢٦٤ .

على حالة معينة معروضة . وإذا لم تستقل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية فإن ذلك يؤدى إلى طغيانها .

٣ - يحقق الفصل بين السلطات المزايا المترتبة على مبدأ تقسيم العمل :

عيوب الفصل بين السلطات

١ - قيل فى نقد هذا المبدأ أنه غير ممكن ، لأن سلطات الدولة التى تؤدى وظائفها الأساسية كأعضاء الجسم البشرى متصلة اتصالا طبيعياً ، أو هى كأجزاء الآلة الواحدة يجب أن تكون متضامنة لها رأس مفكرة واحدة ومحرك واحد ، ويؤدى فصل أجزائها ، وإسنادها إلى هيئات مختلفة إلى تعطيل الأعمال وتعريض الدولة للخطر .

٢ - يؤدى تعدد السلطات فى الدولة واستقلالها عن بعضها إلى توزيع المسئوليات ، ويشجع كل هيئة على التهرب منها وإلقائها على غيرها ، ويترتب على ذلك عدم تحديدها . أما تركيز السلطات فيؤدى إلى حصر المسئولية ، وتحديدها .

٣ - مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمى لا يمكن تحقيقه ، إذ سريعاً ما تسيطر إحدى السلطات على السلطات الأخرى ، مهما أحكم الدستور الفصل بين هذه السلطات . والملاحظ عملا فى جميع الدول أنه لا بد وأن تطغى إحدى السلطات على باقيها . فالميزان إما أن يميل إلى جانب السلطة التنفيذية أو إلى جانب الهيئة التشريعية . وقد أثبتت التجارب أنه يوجد دائماً بجوار الدستور المكتوب دستور غير مكتوب حقيقى ناتج عن اتفاقات بين السلطات العامة ، مما يؤدى إلى أن يصبح مبدأ الفصل بين السلطات نظرية أدبية بين نصوص الدستور .

٤ - انتقد « جان جاك روسو » مبدأ الفصل بين السلطات على أساس

رأيه فى أن السيادة غير قابلة للتجزئة ، ومن ثم فلا يمكن تصور توزيعها بين هيئات مختلفة .

٥ — يتنافى فصل السلطات مع مبدأ وحدة الدولة ووحدة سلطاتها ، كما يتنافى مع وحدة إراداتها .

٦ — أثارت تجربة مبدأ فصل السلطات فى الولايات المتحدة الأمريكية صعوبات كبيرة ، وأثبتت فعلا عيوب هذا النظام . وانتهى الأمر فى بعض الحالات إلى الخروج على المبدأ للتغلب على المشاكل التى تنتج عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات .

٧ — ترجع مبررات المبدأ إلى اعتبارات تاريخية ، إذ كان الغرض منه هو انتزاع السلطة التشريعية من يد الملوك للحد من سلطاتها المطلق . وقد تحقق الغرض وأصبح المبدأ عديم الفائدة .

والواقع أن هذه الانتقادات موجهة إلى الإسراف فى الفصل بين السلطات . ذلك أن بعض الفقهاء الأقدمين كانوا ينظرون إلى المبدأ على أنه مبدأ جامد من المبادىء القانونية ، وليس مجرد قاعدة من القواعد السياسية المرنة . فقد كانوا يرون أن السلطات أجزاء من السيادة ، وأن الأمة حينما تختار ممثليها إنما تفوض البعض سلطتها التشريعية وتفوض البعض سلطتها التنفيذية كما تفوض القضاء السلطة القضائية . وكانوا ينظرون إلى تلك السلطات كما لو كانت كل منها ذات كيان مستقل خاص .

والمبدأ فى حقيقته ليس كما فهمه هؤلاء الفقهاء ، بل هو قاعدة سياسية ، يمكن تطبيقها بمرونة بحيث تستطيع الهيئات العامة (بالرغم من انفصالها) أن تتعاون فى أداء وظائف الدولة .

والمدلول الحقيقى لمبدأ الفصل بين السلطات هو أن تكون هذه السلطات

متساوية ومتوازية ومستقلة ، فلا تستطيع إحداها أن تستبد بالأخرى أو أن تستقل وحدها بالسلطة ، مع قيام التعاون والتضافر بينها . وقيام نوع من الرقابة بعضها على بعض ، كي تدفع كل منها على استقلالها وتوقف الأخرى عند حدودها إذا حاولت تجاوز اختصاصها .

والخلاصة أن الانتقادات التي وجهت إلى المبدأ إنما وجهت إلى الفصل التام المطلق . ويفقد هذا النقد قيمته إذا كان المقصود هو الفصل مع التعاون والرقابة بين مختلف السلطات .

والسلطات العامة — كما سبق القول — هي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية . غير أن هذه السلطة الأخيرة يجب أن تكون مستقلة تماماً عن كل من الحاكمين والمحكومين على وجه يحقق العدالة المطلقة بقدر المستطاع . ومن ناحية أخرى تعتبر المحاكم — من الناحية الرسمية — فرعاً خاصاً من السلطة التنفيذية . ومن ثم فلا يبقى أمامنا إلا سلطتين ذات طابع حكومي هما التشريعية والتنفيذية .

اتجاهات الدول في توزيع الاختصاصات بين السلطات :

وهناك اتجاهان رئيسيان لتوزيع اختصاصات الدولة بين الهيئات الحكومية ، وهما نظام إدماج السلطات ونظام الفصل بين السلطات .

ففي النوع الأول يعهد بجميع الوظائف الحكومية إلى عضو واحد ، قد يكون فرداً واحداً ، وقد يكون لجنة واحدة (كما هو الحال في نظام حكومة الجمعية ، أو ما يسمى أيضاً بحكومة المؤتمر) .

أما في النوع الثاني فيتطابق الازدواج في الوظائف مع الازدواج في الهيئات ، وتمارس كل هيئة وظيفتها على استقلال . فتؤول الوظيفة التشريعية إلى المجالس النيابية وتؤول الوظيفة التنفيذية إلى الحكام بمعناه الضيق .

ونظام الازدواج بين وظائف الدولة وهيئاتها يمكن تطبيقه فى صور مختلفة — من ذلك مثلا أن يختص كل عضو بالقيام بالوظيفة المعهود بها إليه، مع استقلاله استقلالا تاما . وهذا هو الفصل التام بين السلطات . والحال على خلاف ذلك فى نظام الفصل المرن بين السلطات أو ما يسمى بنظام التعاون بينها ، إذ يكون الفصل بينها أقل شدة وصرامة ، ويكون لكل منها من طرائق التأثير المتبادلة فى الأخرى ما يكفل التناسق والتوازن بينها .

وهكذا يمكن التمييز بين ثلاثة من نظم توزيع السلطات :

أولاً : نظام يأخذ بالفصل بين السلطات فصلا يكاد يكون تاماً من الناحية النظرية ، وإن كان التطبيق قد خفض من خطورته وحدته — وهذا هو نظام الجمهورية الرئاسية .

ثانياً : نظام يأخذ بإدماج السلطات وتبعية الهيئة التنفيذية للهيئة التشريعية وهذا هو نظام حكومة الجمعية .

ثالثاً : نظام يأخذ بالفصل بين السلطات فصلا مشرباً بالتعاون والتوازن دون ترجيح لكفة إحدى السلطتين على الأخرى ، وهذا هو النظام البرلمانى .

ونتكلم عن هذه الأنظمة على التوالى فى المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الثاني

نظام الجمهورية الرئاسية

المثل النموذجي للجمهورية الرئاسية هو نظام الحكم فى الولايات المتحدة الأمريكية ، الذى سارت على غراره معظم الدول الأمريكية الأخرى (١) .

ويقوم هذا النظام على أساسين :

الأول : رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة التنفيذية الفعلية .

الثاني : شدة الفصل بين السلطات .

(أولا) رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة التنفيذية الفعلية :

ويكون رئيس الجمهورية فى نفس الوقت رئيساً للدولة ورئيساً للحكومة ، ولا يوجد بجواره رئيس وزارة أو مجلس للوزراء ، وإنما تقسم الإدارة الحكومية إلى عدة سكرتيريات يرأس كل منها سكرتير ، يقوم مقام الوزير فى الدول البرلمانية ، إذ يشرف إشرافاً مباشراً على الموظفين الذين يتولون النشاط الحكومى العام ، ولكن لا يكون السكرتيرون مجلساً أو هيئة ذات إرادة جماعية ، ولا يسود بينهم مبدأ التضامن الوزارى المعروف فى النظام البرلمانى . ويخضع السكرتير فى النظام الرئاسى خضوعا تاماً لرئيس الجمهورية الذى يتولى وحده توجيهه ومراقبته ومحاسبته . وعلى السكرتيرين تنفيذ السياسة التى يأمرهم رئيس الجمهورية بتنفيذها .

---

(١) لم تأخذ أى من الدول العربية بالنظام الرئاسى عدا الجمهورية التونسية .

ورئيس الجمهورية هو الذى يعين السكرتيرين . وإذا كان الدستور الأمريكى يشترط أن يوافق مجلس الشيوخ على هذا التعيين ، إلا أن العمل يجرى على أن مجلس الشيوخ يقر دائماً اختيار رئيس الجمهورية لسكرتيرية ، طالما كان المسئول الأول عن أعمالهم . ولرئيس الجمهورية حق إقالة السكرتيرين بلا قيد ولا شرط .

ورئيس الجمهورية فى النظام الرئاسى هو المسئول الأول عن السياسة الخارجية . وبالرغم من أن الشئون الخارجية يتقاسمها طبقاً للدستور ثلاث هيئات ـ الرئيس ، ومجلس الشيوخ ، ومجلس النواب ـ إلا أن سلطة رئيس الجمهورية هى المهيمنة .

ويمكن تقسيم النشاط الخارجى إلى قطاعين : رسم السياسة ، وإدارة دفة الأمور . وأول هذين القطاعين مهمة مشتركة بين الرئيس والكونجرس فيقدم الرئيس المقترحات ، ويقول الكونجرس كلمته . أما إدارة دفة الشئون الخارجية فذات طابع تنفيذى يشرف عليها رئيس الجمهورية ، ويتولاها فى حدود اللوائح .

ورئيس الجمهورية ـ بوصفه القائد العام للقوات المسلحة ، هو الذى يأمر بإرسال القوات إلى الخارج ، ويوجهها لمساندة سياسة الحكومة .

ويمنح الدستور رئيس الجمهورية فى النظام الرئاسى حق القيادة ، وحق توقيع المعاهدات وحق العفو وحق إصدار النقد وحق تنفيذ القوانين ، وهو الذى يعين (بموافقة مجلس الشيوخ) السفراء والقناصل وقضاة المحكمة الاتحادية العليا .

(ثانياً) شدة الفصل بين السلطات

١ ــ استقلال السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية :

تتكون السلطة التشريعية فى الولايات المتحدة الأمريكية من مجلسين

أحدهما للشيوخ والآخر للنواب ، ويتكون الأول من تسعين عضواً بواقع عضوين لكل ولاية ينتخبون لمدة ست سنوات ، ويجدد انتخاب ثلث أعضاء المجلس كل سنتين ، أما عدد أعضاء مجلس النواب ، فيختلف باختلاف عدد السكان ، إذ ينتخب الشعب النواب مباشرة ، وتحدد قوانين كل ولاية هيئة الناخبين وشروط التصويت بها .

وتنفرد السلطة التشريعية بالتشريع — بما فى ذلك التشريع المالى — فلا تشترك السلطة التنفيذية فى التشريع بأى وجه من الوجوه .

وتستقل السلطة التشريعية تماما عن السلطة التنفيذية . ومن مظاهر هذا الاستقلال عدم تدخل السلطة التنفيذية بدعوة من البرلمان للانعقاد أو فض الدورة البرلمانية ، إلا فى الأدوار غير العادية حيث يجوز لرئيس الجمهورية دعوة البرلمان . ولا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب .

وليس من حق السلطة التنفيذية اقتراح القوانين أو الاشتراك فى مناقشتها بأى وجه من الوجوه ، وليس للوزراء (السكرتيرين) أى يجمعوا بين عملهم الحكومى وبين عضوية أحد المجلسين ، وليس لهم حق حضور أى من المجلسين أو الكلام فى جلساته .

وإذا حضر أحد الوزراء إحدى الجلسات ، جلس فى شرفة الزائرين . ولكن يجوز للرئيس أن يوصى الكونجرس بأمر من الأمور عن طريق رسالة خاصة Message .

ولا تقوم السلطة التنفيذية بتحضير الميزانية ، وإنما يبعث سكرتير الشئون المالية (وزير المالية) كل عام كتاباً يتضمن الحالة المالية للدولة ومصروفات المصالح العامة واحتياجات الحكومة فى السنة الجديدة .

وللبرلمان مطلق الحرية بعد ذلك فى إقرار الميزانية ، ووضع القانون الخاص بذلك ، دون أن يكون من حق سكرتير الشئون المالية أن يتولى بنفسه عرضها .

٢ — استقلال السلطة التنفيذية :

يمثل السلطة التنفيذية شخص واحد هو رئيس الجمهورية ، ينتخب انتخاباً مباشراً من الشعب بعيداً عن السلطة التشريعية . ويتم اختيار الرئيس الأمريكي بواسطة هيئة من المندوبين تمثل فيها كل ولاية من الولايات بمجموعة من المندوبين يساوى مجموع ممثليها فى مجلس النواب .

وليس من حق الهيئة التشريعية أن توجه أسئلة أو إستجوابات إلى أحد الوزراء أو إلى الوزارة فى مجموعها ، كما أنه ليس لها أن تسائل سكرتيراً (وزيراً) عن تصرف من تصرفاته أو أن تطرح الثقه بالوزارة أو تسحب الثقة من أحد الوزراء . ولو حدث أن أبدى المجلسان استياءهما من تصرف سكرتير أو موظف معين ، فإن هذا الاستياء لا يلزم السكرتير أو الموظف (من الناحية النظرية) بالاستقالة ، فلا يخضع السكرتيرون وسائر الموظفين إلا لرئيس الجمهورية ولا يسألون إلا أمامه .

هذا عن المسئولية السياسية ، أما عن المسئولية الجنائية فمن حق مجلس النواب أن يتهم أحد الوزراء جنائياً ، على أن تكون المحاكمة أمام مجلس الشيوخ ، كما أن من حق مجلس النواب أن يوجه الاتهام لرئيس الجمهورية ، عندما يرتكب جرائم خطيرة معينة ، على أن يحاكم أمام مجلس الشيوخ .

٣ — استقلال السلطة القضائية :

القضاه فى الولايات المتحدة مستقلون تماماً عن السلطة التنفيذية حتى من حيث التعيين ، فهم ينتخبون مباشرة بواسطة الشعب .

ومبدأ انتخاب القضاه فى الولايات المتحدة محل نقد ، إذ يجعلهم ذلك فى مهب الرياح السياسية . غير أنهم استطاعوا أن يحتفظوا بهيبتهم ووقارهم واحترامهم .

ولا يستطيع البرلمان الاتحادى أن يعدل نظام المحكمة العليا الاتحادية إلا بالوسائل المقررة لتعديل الدستور الأمريكى ، كما لا يستطيع البرلمان بغير هذه الوسيلة أن يعدل من التفسيرات التى تضعها هذه المحكمة للنصوص الدستورية .

ومن حق المحكمة العليا الاتحادية فى الولايات المتحدة ، وكذلك من حق سائر المحاكم ، مراقبة دستورية القوانين والحكم بعدم دستورية التشريع وأن تمتنع عن تطبيقه ، ولتلك المحكمة الحق فى مراقبة تصرفات السلطة التنفيذية . وقد ترتب على ذلك أن وصفت هذه المحكمة العليا بأنها هيئة سياسية .

عيوب نظام الجمهوريه الرئاسية :

تتلخص أوجه النقد التى توجه إلى هذا النظام فيما يلى :

١ — تقف كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية — بفضل ما تتمتع من من استقلال — كل منهما على نقيض الأخرى ، وعلى رئيس الجمهورية أن يختار بين الاستسلام وترك الحكومة بلا قيادة ، أو الهجوم الذى قد ينتهى إلى الفوضى .

٢ — إن عدم مسئولية الرئيس عن أخطائه الإدارية ، وعدم قدرة الهيئة التشريعية على محاسبته واستجوابه تؤدى إلى اندفاعه ووقوعه فى أخطاء ، قد يمكن توقيها لو تدبر الأمر خوفاً من المساءلة .

٣ — قد يؤدى هذا النظام إلى الدكتاتورية ، إذ يجمع الرئيس بين السلطة والاستقلال .

ولعل هذه العيوب هى التى أدت إلى أن يبتعد النظام الأمريكى عن النظام المثالى للجمهورية الرئاسية ، وعن الفصل التام بين السلطات ، وأن يقر بعض مظاهر التعاون والرقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية — بعض هذه

المظاهر نص الدستور الأمريكى عليها[1] ، وبعضها أوجدها التطبيق العملى .

تقدير النظام الرئاسى فى أمريكا .

نجح النظام الرئاسى فى الولايات المتحدة الأمريكية ، بينما أدى تطبيقه فى جمهوريات أمريكا الجنوبية إلى نتائج عكسية ، إذ أدى إلى تغليب السلطة الشخصية الفردية .

ويعزو الفقهاء أسباب نجاح هذا النظام فى الولايات المتحدة وفشله فى جمهوريات أمريكا الجنوبية إلى عدة أسباب :

أولا : فى الولايات المتحدة الأمريكية أحزاب سياسية متماسكة منظمة ، وكثير من المسائل الهامة يتم التفاهم بشأنها بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

---

(١) من صور الاتصال والتعاون التى أشار إليها دستور الجمهورية التونسية برغم أخذها بالنظام الرئاسى المظاهر التالية :

أولا : حق رئيس الجمهورية فى دعوة المجلس الانعقاد بصورة استثنائية (الفصل رقم ٢٠) .

ثانياً : حق رئيس الجمهورية فى مخاطبة مجلس الأمة مباشرة أو بطريقة بيان يرسله إليه (الفصل رقم ٤٣) .

ثالثاً : حق رئيس الجمهورية فى اقتراح القوانين (الفصل رقم ٢٨) وفى التصديق عليها (الفصل رقم ٤٤) .

رابعاً : حق رئيس الجمهورية فى الاعتراض على مشروعات القوانين التى يقرها البرلمان (الفصل رقم ٤٤) .

خامساً : حق مجلس الأمة فى تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار المراسيم بقوانين (الفصل رقم ٢٨) .

سادساً : حق مجلس الأمة فى اختيار خلف لرئيس الجمهورية فى حالة شغور المنصب لوفاة أو استقالة أو عجز ثابت (الفصل رقم ٥١) .

(راجع فى ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوى المرجع السابق ص ٣٥٢)

خارج المجالس النيابية . ولا يوجد فى جمهوريات أمريكا الجنوبية مثل هذه الأحزاب .

ثانياً : الرأى العام فى الولايات المتحدة الأمريكية قوى ، والمواطنون على درجة عالية من الثقافة السياسية ، بعكس الحال فى جمهوريات أمريكا الجنوبية ، إذ تختلف طبيعة الشعب اختلافاً بيناً . وشعوب هذه الجمهوريات خليط من الأجناس الأبيض والأسود والهنود الحمر .

لذلك يفضل البعض أن تأخذ هذه الجمهوريات بالنظام البرلمانى ، لأنه أكثر ملاءمة لطبائع هذه الشعوب الثورية . فهو نظام يقوم فيه خلع رئيس الوزراء دستورياً مقام خلع رئيس الجمهورية بالعنف ، ويبعد رئيس الجمهورية عن السلطة الفعلية مما يؤمن جانبه .

المبحث الثالث

نظام حكومة الجمعية

تجمع الهيئة النيابية فى هذا النظام سلطات الحكم كلها ، وتكون السلطات الأخرى مجرد هيئات تابعة للهيئة النيابية تخضع لها خضوعاً تاماً . وهذا النظام فى حقيقته هو التطبيق السليم لمبادىء جان جاك روسو حيث تعتبر الهيئة المعبرة عن الإرادة العامة ، ويجب لذلك أن تهيمن الهيمنة التامة على أعمال الهيئات الأخرى .

ونظراً لأنه من المتعذر أن تقوم الهيئة النيابية بنفسها بجميع الأعمال وأن تباشر بنفسها جميع السلطات فى الدولة ، فإنها تندب من بين أعضائها عدداً قليلا لمباشرة السلطة التنفيذية وهؤلاء هم الوزراء .

ويباشر الوزراء فى هذا النظام مهام سلطتهم طبقاً لتوجيهات الهيئة التشريعية ، وهى وحدها التى تملك تعيينهم وعزلهم ، كما تملك تعديل قراراتهم أو إلغاءها . ولا تملك الوزارة حل الهيئة النيابية أو تأجيل انعقادها ، وليس لها أن تدعو هذه الهيئة للانعقاد أو أن تفض الدورة البرلمانية أو أن تعترض على قرارات هذه الهيئة .

أما القضاء فأعضاؤه معينون لتطبيق القوانين التى تضعها الهيئة النيابية ، وهم وإن تمتعوا بكثير من الاستقلال ، فإن الغرض من هذا الاستقلال هو العمل على تحقيق العدالة الكاملة وضمان تطبيق القوانين تطبيقاً سليما .

ويطبق نظام حكومة الجمعية عادة فى الظروف الاستثنائية وعلى أثر الثورات وانهيار الحكومة وسقوط الدساتير . فى مثل هذه الأحوال توجد جمعية تأسيسية تتولى جميع السلطات ، وتباشر أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى يتم وضع دستور الدولة . وتباشر الجمعية التأسيسية فى العادة أعمال السلطة التشريعية بنفسها . أما أعمال السلطة التنفيذية ، فتختار الجمعية من بين أعضائها عدداً قليلا لمباشرتها ، تحت إشراف ورقابة الجمعية التأسيسية . ويعتبر أعضاء السلطة التنفيذية فى هذه الحالة تابعين للجمعية التأسيسية التى اختارتهم تبعية تامة .

وإلى جانب هذا التطبيق الاستثنائى المؤقت لنظام حكومة الجمعية ، نجد تطبيقاً دائماً لهذا النظام فى بعض الدساتير . ولعل نظام الحكم فى الاتحاد السويسرى أقرب النظم إلى نظام حكومة الجمعية المثالى (١) .

---

(١) لا يأخذ أى من الدول العربية بنظام حكومة الجمعية .

حكومة الجمعية فى سويسرا

يتولى السلطة العليا فى الاتحاد السويسرى طبقاً للمادة ٧١ من دستور هذه البلاد البرلمان الاتحادى المكون من المجلس الوطنى ومجلس الولايات.
وينتخب المجلس الوطنى على أساس أن يمثل العضو ٣٤ ألفاً من السكان ، وبشرط أن يمثل كل ولاية أو نصف ولاية (مستقلة) ، مهما صغرت ، عضو واحد على الأقل ، وبذلك يكون عدد الأعضاء مائتين تقريباً . ويتم التصويت طبقاً لنظام الانتخاب بالقائمة مع التمثيل النسبى ، وتكون كل ولاية أو نصف ولاية (مستقلة) دائرة انتخابية .

ويشكل مجلس الولايات من أربعة وأربعين عضواً ، لكل ولاية عضوان وعضو واحد لنصف الولاية . وتقرر كل ولاية شروط ناخبيها ومرشحيها ومدة العضوية بالمجلس .

ويجتمع المجلسان معاً لاختيار أعضاء المجلس الاتحادى (السلطة التنفيذية) والهيئة القضائية الاتحادية . كما يجتمع المجلسان معاً لمباشرة حق العفو عن المجرمين ، ولاختيار القائد العام للقوات المسلحة وإعلان حالة الطوارىء . ويرأس رئيس المجلس الوطنى جميع الاجتماعات المشتركة .

وتؤخذ القرارات بالأغلبية العادية للأعضاء المشتركين فى التصويت .

ويجتمع كل مجلس على حدة لأغراض التشريع العادية ، وفى هذه الحالة تكون لها سلطات متساوية .

السلطة التنفيذية :

ويتولى السلطة التنفيذية فى سويسرا المجلس الاتحادى . ويتكون هذا المجلس من سبعة أعضاء ، ينتخبهم البرلمان الاتحادى بمجلسيه لمدة أربع سنوات

وينتخب البرلمان سنوياً من بينهم رئيساً . ولا يتمتع هذا الرئيس بأى امتياز رئاسى على زملائه ، بل ولا يتمتع حتى بترجيح الجانب الذى ينحاز إليه . ويباشر المجلس الاتحادى أعمال السلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان الاتحادى . ويختص كل من الأعضاء السبعة بوزارة من وزارات الخارجية والداخلية ، والعدل ، والدفاع المدنى ، والاقتصاد ، والمواصلات .

وللمجلس الاتحاد حق اقتراح القوانين . والقاعدة ألا يتقدم أحد أعضاء المجلس بطلب إلى البرلمان الاتحادى من غير أن يوافق عليه المجلس . ولكن من حق الأعضاء المعارضين لقرار المجلس أن يعرضوا وجهة نظرهم أمام البرلمان .

وتجرى العادة على انتخاب المجلس الاتحادى بحيث تمثل فيه الأحزاب السياسية الرئيسية ، والجماعات الكاثوليكية ، والبروتستانتية ، والمجموعات اللغوية الرئيسية من السكان . كما يجب أن يختار كل واحد من أعضاء المجلس من ولاية مختلفة .

وللبرلمان الاتحادى السلطة الكاملة فى الموافقة على القوانين أو رفضها ، وليس للمجلس الاتحادى الحق فى الاعتراض على قرارات البرلمان ؛ غير أن هذه القوانين تخضع لحق الاعتراض الشعبي المقرر لهيئة الناخبين . ومن حق هؤلاء الناخبين أن يعترضوا على القوانين الصادرة من البرلمان . فإذا ما اعترض عـــدد معين (يحدده الدستور) على قانون ، وجب عرضه على الشعب للاستفتاء ، وتكون الكلمة النهائية عندئذ للشعب .

وبرغم النصوص الدستورية التى تقرر نظام حكومة الجمعية ، فإن بعض الفقهاء يعارضون فى تكييف هذا النظام على أنه حكومة الجمعية ... فمن الناحية العملية لا يستطيع البرلمان أن يعزل أعضاء مجلس الاتحاد (السلطة

التنفيذية) قبل انتهاء المدة المحددة لهم فى الدستور ، فضلا عن عدم مسئولية مجلس الاتحاد أمام البرلمان . ومن الناحية العملية فإن لأعضاء مجلس الاتحاد سلطاناً ونفوذاً كبيرين على البرلمان ، إذ هم يختارون عادة من بين زعماء مجلسى البرلمان . وإذا كانت مدة عملهم أربع سنوات (كما يقضى بذلك دستور الاتحاد) فإن التقاليد سارت على أن البرلمان يقوم دائماً بتجديد انتخابهم . وقد بقى بعض أعضاء مجلس الاتحاد فى مراكزهم أكثر من ٢٥ عاماً ، وظل أحد وزراء الخارجية فى منصبه ١٧ عاماً .

تقدير نظام حكومة الجمعية :

إن العيب الجوهرى فى هذا النظام أنه يؤدى — إذا طبق تطبيقاً نظرياً دقيقاً — إلى إضعاف السلطة التنفيذية ، وإلى عجزها عن أن تتخذ ما يكون ضرورياً من الإجراءات الضرورية الحاسمة التى تقتضيها سير الحياة العامة . وينتهى الأمر إما إلى الفوضى الشاملة فى البلاد ، وإما أن يتطور نظام الحكم إلى نظام بعيد كل البعد عن النظام الرسمى .

ففى فرنسا — كان المفروض أن يسير الحكم بنظام حكومة الجمعية سنة ١٧٩٢ ، وكان المفروض ، طبقاً لأحكام الدستور ، أن تتبع السلطة التنفيذية الجمعية التى انتخبت فى تلك السنة تبعية تامة . غـير أن الجمعية التأسيسية الفرنسية فقدت سلطتها الفعلية لحساب لجنة الأمن العام — وعن هذا الطريق تسربت السلطة إلى « روبسبير » أحد أعضاء هذه اللجنة ، فأقام من نفسه دكتاتوراً طبع حكمه بأبشع ألوان الدم والإرهاب .

وفى سويسرا — بالرغم من حالة التبعية التى نص عليها الدستور ، فإن

مجلس الاتحاد السويسرى يتمتع بنفوذ كبير فى المسائل التشريعية — حيث يتولى توجيه اللجان البرلمانية ، وهذه تنزل غالباً عند وجهة نظره .

أما نظام حكومة الجمعية فى ذاته ، وإن كان يبدو لأول وهلة أنه أكثر تحقيقاً للمبدأ الديمقراطى ، فإن الحقيقة غير ذلك . فتجميع السلطات فى قبضة هيئة واحدة — حتى لو كانت هـــذه الهيئة منتخبة — قد يؤدى إلى استبدادها وطغيانها . والمعروف أن استبداد البرلمـان أشد خطراً على الحريات الفردية من استبداد الملوك والحكام الدكتاتوريين — ذلك لأن استبداد البرلمـان يستتر ويتخفى وراء سراب خادع من السيادة الشعبية ، وإرادة الأمة .

ولهذا فشل هذا النظام فى كثير من الدول . وهو إن كان قد نجح فى سويسرا فإن ذلك يرجع إلى عقلية الشعب السويسرى المحافظة ، وحبه النظام — فضلا عن أخذه ببعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة التى أدت إلى استقرار ملحوظ فى الحكم .

المبحث الرابع

نظام الحكومة البرلمانية

يقوم نظام حكومة الجمعية على أساس رجحان كفة الهيئة النيابية ، بينما يقوم نظام الجمهورية الرئاسية على أساس رجحان كفة السلطة التنفيذية ورئيسها الذى هو فى نفس الوقت رئيس الجمهورية . أما النظام البرلمانى فهو وسط بين هذين النظامين ويهدف إلى كفالة التوازن والتعاون بين السلطتين

التشريعية والتنفيذية حتى لا تطغى ، أو تسيطر إحدى هاتين السلطتين على الأخرى[1] .

ويتمثل هـذا التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية فى وجود المسئولية الوزارية أى مسئولية الوزارة أمام البرلمان . ويقابلها حق الحل ، أو سلطة الحكومة فى حل المجلس النيابى .

ويقوم النظام البرلمانى على أركان أربعة :

مجلس نيابى منتخب من الشعب ، رئيس دولة غير مسئول ، وزارة مسئولة أمام المجلس النيابى ، تعاون ورقابة متبادلة بين المجلس النيابى ، والوزارة .

§ ٢ — مجلس نيابى منتخب

سبق أن تكلمنا عن الهيئة التشريعية ، وتكوينها من مجلس واحد أو من مجلسين ، ودور هـذه الهيئة فى التشريع ، وهو دور لا يختلف فى النظام البرلمانى عنه فى أى نظام آخر إلا فى اشتراك السلطة التنفيذية فى بعض مراحل عمل التشريع فى النظام البرلمانى — حيث يكون للسلطة التنفيذية حق اقتراح القوانين ، كما يكون لرئيس الدولة حق الاعتراض على التشريع وحق إصداره . أما فى الجمهورية الرئاسية فليس لرئيس الحكومة أن يتدخل بأى شكل من الأشكال فى إعداد التشريع ، وإنما يقوم المجلس النيابى بإصدار التشريع الذى يقره .

---

(١) أخذ بهذا النظام جميع الدول العربية عدا الجمهورية التونسية التى أخذت بالنظام الرئاسى مع بعض التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية . كما سبق أن رأينا .

على أن الخلاف بين النظام البرلمانى والنظام الرئاسى يبدو أكثر وضوحاً بالنسبة لسلطات الهيئة التشريعية السياسية تجاه الوزارة . ففى هذا النظام تعتبر الرقابة السياسية على السلطة التنفيذية من أهم وظائف الهيئة التشريعية .

وتتمثل هذه الرقابة فيما يأتى :

(ا) إبداء رغبات عامة .

(ب) السؤال .

(ج) طرح موضوع عام للمناقشة .

(د) إجراء تحقيق .

(هـ) فحص النشاط .

(و) الاستجواب .

(ز) طرح الثقة بوزير معين ، او بالوزارة .

(ا) إبداء رغبات عامة :

لاعضاء الهيئة التشريعية إبداء رغبات عامة فى موضوع من اختصاص السلطة التنفيذية . وليس معنى هذا أن تتدخل الهيئة التشريعية فى أعمال السلطة التنفيذية ، فإن النظام البرلمانى لا يسمح بذلك ، ولكن يسمح بأن يبدى أعضاء الهيئة التشريعية باعتبارهم ممثلى الشعب رغبات ، أو توصيات تعمل الحكومة على تنفيذها بقدر الإمكان وبمحض تقديرها .

وهكذا قضت المادة ١٣٠ من دستور جمهورية مصر العربية بأن « لأعضاء مجلس الشعب إبداء رغبات فى موضوعات عامة إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء » .

(ب) السؤال :

ويجوز لعضو الهيئة التشريعية — فى النظام البرلمانى — أن يوجه أسئلة

لأحد الوزراء للاستفسار عن أمر يجهله ، أو رغبة منه فى التحقق من واقعة وصلت إلى علمه ، أو استفهاماً عن نية الحكومة عن أمر من الأمور . لذلك يجب أن يكون السؤال موجزاً منصباً على الوقائع المطلوب استيضاحها ، خالياً من التعليق والجدل والآراء الخاصة . كما يجب ألا يكون توجيه السؤال ضاراً بالمصلحة العامة .

وغالباً ما تنص الدساتير التى تأخذ بالنظام البرلمانى على حق أعضاء الهيئة النيابية فى السؤال . من ذلك مايقضى به دستور جمهورية مصر العربية فى المادة ١٢٤ إذ تقول :

« لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب ، أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم أسئلة فى موضوع يدخل فى اختصاصاتهم . وعلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو من ينيبونه الإجابة عن أسئلة الأعضاء ... »[1] .

ويقدم السؤال إلى رئيس مجلس الوزراء ، أو أحد نوابه ، أو للوزير كتابة ، وله أن يجيب فى نفس الجلسة ، أو يطلب تأجيل الرد إلى أجل قريب . ويجوز إرسال الرد كتابة ، أو أن تكون الإجابة شفاهة فى إحدى الجلسات . فإذا اقتنع السائل بالرد انتهى الأمر ، وإلا فيمكن للسائل استيضاح الوزير مرة أخرى عما ظل غامضاً أو غير شاف من الأمر . ولا يجوز لغير العضو السائل أن يشترك فى المناقشة — ذلك أن السؤال

---

(١) تنص المادة ٩٦ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن : « لكل عضو من أعضاء مجلس الأعيان والنواب أن يوجه إلى الوزراء أسئلة ... حول أى أمر من الأمور العامة وفقاً لما هو منصوص عليه فى النظام الداخلى للمجلس الذى ينتمى إليه ذلك العضو » :

مسألة خاصة بين السائل والمسئول[1] . ولهذا يجوز للسائل سحب السؤال في أي وقت .

(ج) طرح موضوع عام للمناقشة :

من حق أعضاء الهيئة التشريعية أن يطرحوا موضوعا عاما للمناقشة ، فيشترك في المناقشة من يشاء من أعضاء المجلس . فنطاق هذا الحق أوسع من نطاق السؤال . فالسؤال يتعلق بالسائل وحده أما المناقشة فيشترك فيها من يشاء من أعضاء الهيئة التشريعية . وتدور المناقشة مفتوحة حول موضوع يتعلق بالسياسة الداخلية أو الخارجية من جميع جوانبه . من أجل هذا يشترط عادة ألا تثار المناقشة إلا بناء على طلب عدد من الأعضاء .

فتنص المادة ١٢٩ من الدستور المصري على أن : « يجوز لعشرين عضواً على الأقل من أعضاء مجلس الشعب طرح موضوع عام للمناقشة لاستيضاح سياسة الوزارة بشأنه »[2] .

وطرح موضوع عام للمناقشة لا يتضمن اتهاماً للحكومة ، بل هو كالسؤال مجرد أمر استفساري الغرض منه تبادل الرأي .

(د) إجراء تحقيق :

للهيئة التشريعية في الدول ذات النظام البرلماني أن تجري تحقيقاً للوصول

---

(١) تنص المادة ٩٩ من دستور الكويت على أن : « لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء ، أسئلة لاستيضاح الأمور الداخلة في اختصاصهم ، وللسائل وحده التعقيب مرة واحدة على الإجابة .

(٢) تنص المادة ١١٢ من دستور الكويت على أن : « يجوز بناء على طلب موقع من خمسة أعضاء طرح موضوع عام على مجلس الأمة للمناقشة لاستيضاح سياسة الحكومة بصدده ، ولسائر الأعضاء حق الاشتراك في المناقشة » .

إلى معرفة الحقيقة فى مسألة معينة . والتحقيق قد يتولاه المجلس بكامل هيئته ، أو يشكل لجنة يعهد إليها به . ويكون من حق المجلس أو اللجنة المشكلة للتحقيق أن تتصل بالأفراد والموظفين ، وأن تطلع على الملفات والأوراق لجمع المعلومات اللازمة لإجراء التحقيق . وتعطى القوانين فى العادة لجان التحقيق جميع سلطات المحققين من استدعاء الشهود وتحليفهم اليمين وغير ذلك من الإجراءات .

ومن الدساتير العربية التى نصت على هذا الحق صراحة دستور الكويت الذى يقضى فى المادة ١١٤ منه بأن : « يحق لمجلس الأمة فى كل وقت من الأوقات أن يؤلف لجان تحقيق ، أو يندب عضواً أو أكثر من أعضائه التحقيق فى أى أمر من الأمور الداخلة فى اختصاص المجلس . ويجب على الوزراء وجميع موظفى الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التى تطلب منهم[1] » .

ولم يتضمن دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) مثل هذا النص غير أن هذا لا يعنى حرمان الهيئة النيابية من حق إجراء تحقيق فى أمر من الأمور ، إذا قرر ذلك مجلس الشعب - ذلك أن حق إجراء تحقيق فى شأن من الشئون حق مكمل لاختصاص مجلس الشعب بإصدار قرار فى هذا الشأن . وقد جرت الهيئات النيابية فى مصر وفى غيرها على ممارسة هذا الحق بغير نص . على أن وجود النص الدستورى ، مع تضمينه التزام المواطنين والموظفين بتقديم الوثائق والبيانات والمعلومات التى يتطلبها إجراء التحقيق ، من شأنه أن ييسر عمل لجان التحقيق ، ويرفع الحرج عن الموظفين الذين توجد لديهم هذه

---

(١) تنص المادة ٥٢ من دستور الجمهورية السورية على أن : « يحق لمجلس النواب فى كل وقت أن يؤلف لجان تحقيق ، أو ينتدب عضواً أو أكثر من أعضائه للتحقيق فى كل أمر ، ويجب على الوزراء وجميع موظفى الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التى تطلب منهم » .

الوثائق ، خصوصاً إذا كان يترتب على إبرازها إلحاق أذى بأحد الوزراء أو بالوزارة كلها [1] .

(ه) فحص النشاط :

يتضمن دستورنا الحالي حكماً متعلقاً بفحص نشاط أحد الأجهزة الإدارية . فقد نصت المادة ١٣١ على أن : « لمجلس الشعب أن يكون لجنة خاصة أو يكلف لجنة من لجانه بفحص نشاط إحدى المصالح الإدارية أو المؤسسات العامة أو أي جهاز تنفيذي أو إداري أو أي مشروع من المشروعات العامة وذلك من أجل تقصي الحقائق ، وإبلاغ المجلس بحقيقة الأوضاع المالية أو الإدارية أو الاقتصادية ، أو إجراء تحقيقات في أي موضوع يتعلق بعمل من الأعمال السابقة . وللجنة في سبيل القيام بمهمتها أن تجمع ما تراه من أدلة ، وأن تطلب سماع من ترى سماع أقواله . وعلى جميع الجهات التنفيذية والإدارية أن تستجيب إلى طلبها وأن تضع تحت تصرفها لهذا الغرض ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو غير ذلك .

ويبدو أن دستورنا رأى أن السؤال والاستجواب وسحب الثقة التي يملكها أعضاء مجلس الشعب لا تؤدي ثمرتها ما لم يكن بين يدي أعضاء المجلس بيانات كاملة عن الموضوع أو عن نشاط الجهة الإدارية المقتضى مساءلة وزيرها .

ومن ناحية أخرى فإن أعضاء المجلس النيابي ، ممثلي الشعب ، يجب أن يكونوا على بينة من نشاط أي جهاز إداري أو مشروع من المشروعات العامة .

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق ص ٣٦٢ .

(و) الاستجواب :

الغرض من السؤال أو طرح موضوع عام للمناقشة أو إجراء التحقيق أو فحص النشاط هو الاستفسار عن أمر من الأمور أو تبادل الرأى فيه أو التحقق من مسألة أو موضوع معين ـ أما الاستجواب فيتضمن معنى الاتهام أو محاسبة أحد الوزراء أو الوزارة بكامل هيئتها على تصرف فى شأن من الشئون العامة . والغرض منه نقد سياسة الوزارة لا مجرد الاستفهام عن واقعة معينة أو أمر من الأمور . لذلك يشترك فيه من يشاء من أعضاء المجلس ، ويكون لكل عضو أن يطلب من الوزارة إطلاعه على أوراق أو بيانات متعلقة بالاستجواب المعروض على المجلس .

وينتهى الاستجواب فى كثير من الأحيان بعرض الثقة بالوزارة — ولهذا تحيطه الدساتير عادة ببعض الضمانات التى تكفل عدم إساءة استعماله ، وتحدد الدساتير عادة مدة معينة من تاريخ تقديم الاستجواب تجرى المناقشة بعدها ، حتى يتاح للوزارة المختصة فرصة دراسة موضوع الاستجواب وإعداد بيانها بخصوصه .

فتنص المادة ١٢٥ من دستور جمهورية مصر العربية (١٩٧١) على أن : « لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق توجيه استجوابات إلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو نوابهم لمحاسبتهم فى الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم .

« وتجرى المناقشة فى الاستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تقديمه ، إلا فى حالات الاستعجال التى يراها المجلس وبموافقة الحكومة » .

وتنص المادة ٩٦ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن « لكل عضو من أعضاء مجلس الأعيان والنواب أن يوجه إلى الوزراء أسئلة

أو استجوابات حول أي أمر من الأمور العامة وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام الداخلي للمجلس الذي ينتمي إليه ذلك العضو . ولا يناقش استجواب ما قبل مضي ثمانية أيام على وصوله إلى الوزير، إلا إذا كانت الحالة مستعجلة ووافق الوزير على تقصير المدة المذكورة[1] .

وينتهي الاستجواب إلى أحد مصائر ثلاثة ،

١ — إما أن يتبين من المناقشة أن الوزارة قد قامت بواجبها خير قيام ، وأنها لذلك تستحق الشكر بدلا من اللوم ، ولهذا ينتهي المجلس إلى توجيه الشكر لها بصورة أو بأخرى .

٢ — وإما أن يتبين أن الوزارة لم تخطيء ، أو خطأها يسير ويمكن التجاوز عنه ، وعندئذ يقرر المجلس عادة الانتقال إلى جدول الأعمال . والمسلم به أن مثل هذا القرار لا يعني توجيه اللوم أو عدم الثقة بالوزارة .

٣ — والمصير الأخير للاستجواب ، هو صدور قرار بإدانة الوزارة أو بعض أعضائها ، وهنا قد ينتهي الاستجواب إلى طرح الثقة بالوزارة أو بالوزير الذي يتعلق به .

(ز) طرح الثقة بالوزارة أو بوزير معين :

المسئولية الوزارية تكون مدنية أو جنائية أو سياسية .

أما المسئولية المدنية فمقتضاها أن يسأل الوزير مدنياً عن الأضرار التي

(١) تنص المادة ١٠٠ من دستور دولة الكويت على أنه : « لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء استجوابات عن الأمور الداخلة في اختصاصاتهم . ولا تجرى المناقشة في الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه ، وذلك في غير حالة الاستعجال وموافقة الوزير . . . . »

يسببها للغير . شأنه فى ذلك شأن اى موظف من موظفى الدولة ، وشأنه فى ذلك شأن أى فرد من الأفراد .

أما المسئولية الجنائية فتتفرع — فيسأل الوزير عن الجرائم التى يقترفها ولا تتعلق بأعمال وظيفته أمام المحاكم الجنائية ، شأنه فى ذلك شأن كافة الأفراد . أما الجرائم التى يقترفها وتتعلق بأعمال وظيفته فتنظم القوانين مسئوليته عنها بوسائل مختلفة . فمن الدساتير ما يقضى بأن تكون سلطة الاتهام من اختصاص مجلس النواب وسلطة الحكم من اختصاص مجلس الشيوخ . ومنها ما تنص على تشكيل لجنة من المجلسين أو أن تكون المحاكمة أمام محكمة خاصة . ولا يختلف النظام البرلمانى عن النظم الأخرى فى هذا الشأن .

على أن ما يعنينا هنا مسئولية الوزارة والوزراء سياسيا أمام المجلس النيابى عن السياسة العامة للدولة . والمسئولية السياسية نوعان : مسئولية تضامنية ومسئولية فردية ، وتشمل الأولى الوزارة بكامل هيئتها وتكون الثانية بالنسبة لوزير معين .

فإذا ثبت مسئولية الوزارة أمام المجلس النيابى عن عمل متصل بسياسة الوزارة العامة ، أو إذا كان الأمر منسوبا إلى رئيس مجلس الوزارة نفسه[1] ، وطرحت الثقة بالوزارة على المجلس فلم يعط الوزارة ثقته ، كان على الوزارة أن تستقيل . فإذا تقررت المسئولية التضامنية للوزارة ، فإن الوزراء جميعا

---

(١) تنص المادة ١٠٢ من دستور الكويت على أن : « لا يتولى رئيس الوزراء أى وزارة ، ولا تطرح فى مجلس الأمة موضوع الثقة به . ومع ذلك إذا رأى مجلس الأمة بالطريقة المنصوص عليها فى المادة السابقة (طريقة طرح الثقة بالوزير) عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء ، رفع الأمر إلى رئيس الدولة . وللأمير فى هذه الحالة أن يعفى رئيس الوزراء ويعين وزارة جديدة ، أو أن يحل مجلس الأمة .

يلتزمون بالاستقالة ، حتى ولو كان منهم من يعارض السياسة التي أدينت الوزارة بسببها ، لأن مبدأ التضامن الذي يقوم عليه النظام البرلماني يؤدي إلى اعتبار القرارات الصادرة من مجلس الوزراء وكأنها قد صدرت بالإجماع[1]. ومن ناحية أخرى فإن سحب الثقة برئيس مجلس الوزراء يؤدي إلى استقالة الوزارة ، إذ هو رمز الحكومة وعنوان سياستها ، وسحب الثقة الموجه إليه يعتبر موجهاً للوزارة في مجموعها .

وقد تكون المسئولية السياسية فردية أي مسئولية أحد الوزراء أمام الهيئة النيابية عن سياسة وزارته . ولا يكون العمل المرتب للمسئولية مما يتصل بالسياسة العامة للوزارة بكامل هيئتها ، فتطرح الثقة بالوزير ويضطر إلى الاستقالة إذا لم يحصل على ثقة المجلس . غير أن رئيس مجلس الوزراء قد يرى أن يتضامن مع الوزير في تبعة سياسته ، كما قد تجد الهيئة النيابية أن الوزارة كلها مسئولة أو أن الموضوع المرتب للمسئولية متعلق بالسياسة العامة للحكومة فتتحرك المسئولية التضامنية . ذلك أن الأصل هو تضامن الوزراء جميعاً في المسئولية .

وتتحرك المسئولية السياسية بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء بمناسبة عرض برنامجه أو بمناسبة مناقشة أي بيان للحكومة وطلب موافقة المجلس عليه ، أو بمناسبة طرح موضوع عام للمناقشة . في هذه الأحوال قد يظهر من المناقشة اتجاه المجلس واضحاً أنه لا يقر سياسة الحكومة في المسائل المعروضة .

ولم يتكلم دستورنا الحالي عن عرض الثقة من جانب الحكومة ، وكان دستور سنة ١٩٦٤ يقررها في المادة ٨٨ التي كانت تنص على أن : « لرئيس الوزراء أن يطرح أمام مجلس الأمة الثقة بالحكومة ، وذلك بمناسبة عرض

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق ص ٣٧٧ .

برنامجه ، أو بمناسبة عرض أى بيان للحكومة عن السياسة العامة للدولة » .

وقد يكون عرض الثقة من جانب أعضاء المجلس ، وليس من جانب رئيس مجلس الوزراة — فتنص المادة ١٢٦ من دستورنا الحالى على أن : « لمجلس الشعب أن يقرر سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو نوابهم ، ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة إلا بعد استجواب . وبناء على اقتراح عشر أعضاء المجلس . ولا يجوز للمجلس أن يصدر قراره فى الطلب قبل ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه . ويكون سحب الثقة بأغلبية أعضاء المجلس » . كما تنص المادة ١٢٨ /١ من هذا الدستور على أن لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر أعضائه مسئولية رئيس مجلس الوزراء . ويصدر القرار بأغلبية أعضاء المجلس . ولا يجوز أن يصدر هذا القرار إلا بعد استجواب موجه إلى الحكومة ، وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب » .

ويجب لعرض الثقة أن يكون موضوع الخلاف بين الوزير أو الوزارة والمجلس النيابى جوهرياً . أما اختلاف المجلس مع الوزير أو الوزارة فى مسألة من المسائل العادية التى لا تتصل بالسياسة العامة للدولة فلا توجب طرح الثقة بالوزير أو استقالته .

ويشترط مرور فترة من الوقت بين طلب طرح الثقة وبين اتخاذ قرار فيه ، فيشترط الدستور المصرى مرور ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه ، ويشترط دستور لبنان خمسة ، ويشترط دستور الكويت مرور سبعة أيام لإصدار القرار فى طلب طرح الثقة من تاريخ تقديمه[1] . وتطرح الثقة فى

---

(١) لم يحدد دستور المملكة الأردنية الهاشمية مدة يتعين أن تمضى قبل التصويت على قرار الثقة . ولكن المادة ٥٤ منه خولت الوزير المختص أو هيئة الوزارة طلب تأجيل الاقتراع لمدة واحدة لا تتجاوز عشرة أيام .

الدول ذات المجلس النيابي الواحد أمام هذا المجلس ، أما في الدول ذات المجلسين فطرح الثقة بالوزارة أو الوزير لا تكون إلا أمام المجلس الأدنى والأكثر والأصدق تمثيلا للشعب[1] .

وكى تسحب الثقة من الوزير أو من الوزارة تشترط الدساتير صدور القرار بسحب الثقة من المجلس النيابي بأغلبية خاصة - هي في العادة الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس[2] .

فإذا تقرر سحب الثقة كان على الوزارة أو الوزير الذي سحبت منه الثقة أن يستقيل[3] ، ولرئيس الدولة بعد ذلك أن يقبل الاستقالة (وهذا هو الأصل) أو أن يلجأ إلى حل المجلس النيابي .

---

(١) تطرح الثقة بالوزارة في المملكة الأردنية الهاشمية أمام مجلس النواب ، أما في المملكة المغربية فيوقع ملتمس الرقابة (طلب طرح الثقة) عشر الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس الأعلى على الأقل ، ويوافق عليه مجلس النواب بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم المجلس .

(٢) تنص المادة ١٢٦ من دستور جمهورية مصر العربية على أن : « يكون سحب الثقة بأغلبية أعضاء المجلس » أما في الكويت : « فيكون سحب الثقة من الوزير بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس فيما عدا الوزراء . ولا يشترك الوزراء في التصويت على الثقة » .

ولم يشترط الدستور اللبناني أغلبية معينة ، ومن ثم يخضع قرار الثقة للقاعدة العامة في قرارات المجلس وهي الأغلبية العادية (وهي أغلبية الحاضرين) .

(٣) في المملكة المغربية لا يجوز - في حالة ثقة المجلس النيابي بالوزارة - أن يعاد طرح الثقة مرة أخرى خلال سنة كاملة (الفصل ٨١ من الدستور) .

(٤) ولكن خطورة هذا الخيار بالغة ، لأنه إذا جاء البرلمان الجديد بذات الأغلبية القديمة ، فإن التعاون بين البرلمان ورئيس الدولة - لا سيما إذا كان رئيس جمهورية ينتمي إلى لون سياسي معين - يغدو متعذراً مما قد يدفعه إلى الاستقالة . كما حدث في ظل الجمهورية الثالثة في فرنسا .

(الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ٣٨) .

ويفرق دستورنا الحالى (دستور سنة ١٩٧١) بين سحب الثقة من الوزير وسحب الثقة من الوزارة برمتها ، فإذا قرر مجلس الشعب سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو نوابهم وجب عليه اعتزال منصبه (المادة ١٢٨/١) أما فى حالة تقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء فيعد المجلس تقريرا يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمنا عناصر الموضوع وما انتهى إليه من رأى فى هذا الشأن وأسبابه .

ويقدم رئيس مجلس الوزراء استقالته إلى رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية فى هذه الحالة أن يقبل الاستقالة أو يرد التقرير إلى المجلس خلال عشرة أيام من عرضه عليه . فإذا عاد مجلس الشعب إلى إقرار مسئولية رئيس مجلس الوزراء من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبى ، ويجب أن يجرى الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإقرار الأخير للمجلس ، وتقف جلسات المجلس فى هذه الحالة .

فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلا ، وإلا قبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة .

§ ٢ — رئيس دولة غير مسئول

رئيس الدولة فى النظام البرلمانى ليس هو رئيس الحكومة ، ولكن رئيس الحكومة هو رئيس مجلس الوزراء . ورئيس الدولة غير مسئول سياسياً عن سياسة الحكومة . وإذا كان رئيس الدولة ملكا فإنه فضلا عن عدم مسئولية السياسة (أى عدم مسئوليته عن إدارة شئون الحكم أو عن السياسة العامة للحكومة) فهو كذلك غير مسئول جنائياً عما يرتكبه شخصياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات . أما رئيس الجمهورية فهو وإن لم يكن مسئولا سياسياً (فى النظام البرلمانى) فإنه يسأل جنائياً عن الجرائم

التى يرتكبها سواء منها ما يرتكبه خارج حدود وظيفته أو المتعلقة بالوظيفة ، وفى الحالة الأخيرة تكون محاكمته أمام السلطة التشريعية حسب الإجراءات المقررة دستورياً .

ويترتب على عدم مسئولية رئيس الدولة سياسياً فى النظام البرلمانى ألا يكون من حقه أن يقوم منفرداً بأى عمل ، ولا يكون توقيعه معتبراً إلا اذا وقع معه رئيس مجلس الوزراء المسئول . ولعل الأمر الوحيد الذى يمكن أن يوقعه رئيس الدولة وحده هو أمر تعيين رئيس مجلس الوزراء أو إقالته ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء يعارض فى حق توقيع رئيس الدولة وحده على هذا الأمر . وعلى كل حال فحقه فى اختيار رئيس مجلس الوزراء غير مطلق ، إذ هو مقيد باختيار رئيس مجلس وزراء مؤيد من أغلبية الهيئة النيابية (أو مجلس النواب على الأقل) وإلا اضطر هذا الرئيس إلى الاستقالة أو حل مجلس النواب وإجراءات انتخابات جديدة .

وهكذا يكون دور رئيس الدولة فى النظام البرلمانى دوراً سلبياً ويكون مركزه مركز شرف . فليس من حقه أن يتدخل فى الإدارة الفعلية لشئون الحكم ، فهو غير مسئول ، وحيث لا تكون المسئولية لا تكون السلطة .

§ ٣ — وزارة مسئولة أمام المجلس النيابى

سبق أن ذكرنا أن النظام البرلمانى يفترض مسئولية الوزارة أمام الهيئة التشريعية ، وذكرنا أن من حق المجلس النيابى أن يسائل الوزارة بكامل هيئتها عن تصرف أحد الوزراء . كذلك يجب على الوزارة أن تستقيل بكامل هيئتها عند عدم نجاحها فى اكتساب ثقة المجلس ، حتى ولو كان بعض أفرادها محل ثقة الشعب ونوابه . فمن المبادىء العامة فى الحكومات البرلمانية تضامن الوزراء فيما بينهم .

ويستلزم هذا التضامن عدة التزامات كما ينتج عنه عدة نتائج أهمها :

١ — الدفاع عن سياسة الوزارة أو الاستقالة :

يتطلب التضامن الوزارى من كل وزير الدفاع عن سياسة الوزارة المتفق عليها . وكل من لا يكون على استعداد للدفاع عن هذه السياسة من الوزراء يجب أن يستقيل ، أما إذا لم يفعل فلا يستطيع التخلص من المسئولية أو الادعاء بأنه لم يكن على وفاق مع زملائه فى قرار معين ؛ بل يصبح عليه واجب التصويت مع الحكومة والدفاع عن هذا القرار .

والاستثناء الوحيد الذى يرد على هذا المبدأ هو عندما تقرر الوزارة أن موضوعاً معيناً يعتبر « مسألة مفتوحة » . فى هذه الحالة يكون لأى وزير حق الاقتراع والتحدث كما يروق له . ومع ذلك تدل هذه الطريقة على عدم انسجام الوزارة فى الأمر موضوع المسألة المفتوحة ، وتقضى هذه الطريقة على الوحدة الضرورية لسياسة الوزارة .

٢ — الامتناع عن عمل ما يحرج الوزارة :

ولا يقف واجب الوزير عند تأييد الوزارة والتصويت فى جانب قراراتها بل يجب عليه كذلك أن يمتنع عن أى عمل أو قول من شأنه أن يحرج الوزارة ، وعلى الأخص بالنسبة للمسائل التى تمس المسائل السياسية العليا . أما المسائل العادية البسيطة فيمكن للوزراء إبداء رأيهم فيها بحرية .

٣ — سرية أعمال الوزارة :

من أهم نتائج مبدأ التضامن للوزارة أن تكون جميع أعمالها وجميع مايدور فى مجلس الوزراء من مناقشات سراً . على أن بعض الفقهاء يرون أن الوزير قد يستقيل للخلاف فى الرأى بينه وبين باقى الوزراء ، ومن حقه أن يدافع عن نفسه ويوضح موقفه أمام المجلس النيابى ويرون لذلك أن من حق الوزير أن يبوح ببعض أسرار مجلس الوزراء فى الظروف الآتية :

(ا) عند استقالته بسبب خلاف على المسائل السياسية ، فيكون من حقه الأدلاء بتفسير عن موقفه .

(ب) عند مد الصحافة بالمسائل العامة التى تكون موضع بحث مجلس الوزراء ، وذلك لتنوير الرأى العام .

(ج) عندما تدخل أعمال الوزارة فى عداد التاريخ . فنى هذه الحالة لا مانع من نشر جميع الوثائق الخاصة بمجلس الوزراء .

§ ٤ — تعاون ورقابه متبادلة بين المجلس النيابى والوزارة

رأينا أن الوزارة تشترك مع المجلس النيابى فى بعض المسائل التشريعيه ، كما رأينا أن الوزارة فى النظام البرلمانى تكون مسئولة أمام المجلس النيابى سياسياً وجنائياً ، هذه المسئولية يقابلها حق الحكومة فى حل الهيئة التشريعية (أو مجلس النواب فى حالة تكوينها من مجلسين) . وتختص الوزارة أيضاً بدعوة الهيئة التشريعية إلى الانعقاد وفض الدورة البرلمانية .

(ا) حق الحل :

لعل حق الحل الذى يمكن أن تمارسه السلطة التنفيذية تجاه الهيئة التشريعية هو أهم ما يميز النظام البرلمانى ، وهو الحق الذى يوازن حق السلطة التشريعية فى مساءلة السلطة التنفيذية . وبدون حق الحل ينتهى الأمر بالوزارة إلى الخضوع خضوعا تاماً للهيئة التشريعية .

فعند اختلاف الهيئة التشريعية مع السلطة التنفيذية فى مسألة هامة تضطر الوزارة إلى الاستقالة لتحل محلها وزارة أخرى تكون محل ثقة الهيئة التشريعية . غير أن رئيس الدولة قد يجد أن الهيئة التشريعية لا تعبر عن رأى

هيئة الناخبين تماما ، إما لأن الاتجاهات السياسية العامة قد تغيرت ، وإما لأن رأى هيئة الناخبين فى المسألة المختلف عليها يتفق مع رأى الوزارة - عند ذلك يحل الهيئة التشريعية أو يحل أحد المجلسين (المجلس الأدنى فى أغلب الأحيان) ليستطلع رأى هيئة الناخبين .

وهكذا يكون حق الحل وسيلة لتحكيم الأمة فى نزاع قائم بين المجلس والوزارة ، وهنا يكون الحل بناء على طلب الوزارة ، ويسمى لذلك حلا وزاريا . وقد يكون حق الحل وسيلة لدفاع الرئيس الأعلى عن آرائه التى يعتقد أن الأمة تؤيد وجهة نظره فيها ، ويسمى هذا الحل حلا رياسيا . وفى هذه يقيل الرئيس الأعلى الوزارة التى تشارك المجلس النيابى رأيه على خلاف رأى الرئيس ، ويأتى بوزارة غيرها تشاركه رأيه هو ثم يحل المجلس النيابى ، ويكون للمجلس الجديد القول الفصل فى النزاع القائم .

وقد يلجأ الرئيس إلى الحل كذلك بقصد إيجاد أغلبية فى الهيئة التشريعية ثابتة لم تكن موجودة من قبل ، مما يترتب عليه عدم تقلب الوزارات وزعزعة الحكومة وعدم استقرارها .

وقد أسىء استخدام حق الحل فى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ بصورة غير مقبولة ، لدرجة أن ترتب على استخدامه بعض الأحيان حدوث انقلابات سياسية ووقف الحياة النيابية إلى أجل غير مسمى . وكانت الحكومة تلجأ إليه كلما قام بينها وبين مجلس النواب نزاع فى شأن معين . وكان القصر يلجأ إلى تغيير الوزارة بوزارة غير شعبية تقوم بحل مجلس النواب وبإجراء انتخابات جديدة كسباً للوقت . وبسبب سوء استخدام هذا الحق ، ونظراً لأن الوزارة كانت دائماً ضد الأغلبية ، لم يتمكن أى برلمان مصرى فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ من إسقاط الوزارة .

وعند وضع دستور جديد بعد سقوط دستور سنة ١٩٢٣ ظهر اتجاه

إلى حرمان رئيس الدولة فى مصر من هذا الحق . غير أن هذا الاتجاه استبعد لمنافاته للنظام البرلمانى ولما يحققه حل المجلس النيابى من ضرر استبداد السلطة التشريعية الخطر وابتعادها فى بعض الأحيان عن هيئة الناخبين ، فيصبح رأيها مختلفا تماماً وغير معبر عن رأى هذه الهيئة . وهكذا تضمن دستور سنة ١٩٥٦ ودستور سنة ١٩٦٤ نصوصاً تجيز لرئيس الجمهورية حل مجلس الأمة بقيود معينة (١) .

أما دستورنا الحالى فكان حذراً غاية الحذر فى ترخيصه لرئيس الجمهورية باستخدام هذا الحق . فمن ناحية أوجب على رئيس الجمهورية فى حالة احتدام الخلاف بين مجلس الشعب والحكومة وسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء - أوجب على رئيس الجمهورية إذا رأى أن الوزارة تمثل هيئة الناخبين فى المسألة موضوع الخلاف أن يستفتى الشعب فى الخلاف ، وتحدد نتيجة الاستفتاء مصير الحكومة أو مصير مجلس الشعب .

على أن هذا الدستور أجاز لرئيس الجمهورية فى حالة الضرورة أن يقرر حل مجلس الشعب بعد استفتاء الشعب . فقد قضت المادة ١٣٦ بما يأتى :

« لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب . ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس وإجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً ، فإذا أقرت الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم الحل ، أصدر رئيس الجمهورية قراراً به .

(١) تنص المادة ١٠٧ من دستور دولة الكويت على أن : « للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل . على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى . وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد فى ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل . فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته ، ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ، ويستمر فى أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد .

ويجب أن يشتمل القرار على دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة لمجلس الشعب فى ميعاد لايجاوز ستين يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء .

ويجتمع المجلس الجديد خلال الأيام العشرة التالية لإتمام الانتخاب[1] .

(ب) دعوة المجلس النيابى للانعقاد فى الأدوار العادية وغير العادية وفض الدورة :

جرت الدساتير البرلمانية على أن يكون للسلطة التنفيذية حق دعوة الهيئة التشريعية للانعقاد فى الأدوار العادية وغير العادية ، وكذلك حق تأجيل انعقادها لفترة معينة وحق فض الدورة . غير أن الدساتير المختلفة تضع قيوداً على هذا الحق ، فتحدد حداً أدنى لمدة الدورة البرلمانية [2] ، ولا تجيز فض الدورة البرلمانية قبل إقرار الموازنة .

وكان دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر يعطى الملك حق فض الدورة البرلمانية بشرط أن تدوم ستة أشهر على الأقل وبشرط الانتهاء من إقرار الميزانية ،

---

(١) تنص المادة ٧٣ من دستور المملكة الاردنية الهاشمية على أنه :

« ١ — إذا حل مجلس النواب فيجب إجراء انتخاب عام بحيث يجتمع المجلس الجديد فى دورة غير عادية بعد تاريخ الحل بأربعة أشهر على الأكثر ، وتعتبر هذه الدورة كالدورة العادية وفق أحكام المادة ٧٨ من هذا الدستور ، وتشملها شروط التمديد والتأجيل .

٢ — إذا لم يتم الانتخاب عند انتهاء الشهور الاربعة ، يستعيد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ، ويستمر فى أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد » .

(٢) هذه المدة هى ثمانية أشهر فى دستور الكويت ، وسبعة أشهر فى دستور جمهورية مصر العربية ، وأربعة أشهر فى دستور المملكة الاردنية الهاشمية .

وتأخذ بعض الدساتير العربية بتقسيم الانعقاد العادى إلى مرتين أو دورتين .

كما كان يجوز للملك أن يؤجل انعقاد البرلمان لمدة شهر على ألا يتكرر التأجيل أكثر من مرة فى الدورة الواحدة (١) .

وقد أعطى دستور سنة ١٩٧١ لرئيس الجمهورية الحق فى دعوة مجلس الشعب للانعقاد فى الأدوار العادية ، فإذا لم يدع رئيس الجمهورية المجلس للانعقاد انعقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون يوم الخميس الثانى من شهر نوفمبر من كل سنة (٢) ، ولرئيس الجمهورية أن يعلن فض انعقاد المجلس بشرط دوام فترة الانعقاد سبعة أشهر على الأقل ، وبشرط أن يكون المجلس قد أقر الموازنة .

أما عن دعوة المجلس النيابى للدورات غير العادية فتجيز الدساتير لرئيس الدولة فى حالة الضرورة أو بناء على طلب عدد معين من أعضاء المجلس توجيه الدعوة لاجتماع غير عادى للمجلس النيابى — فتقضى المادة ١٠٢ من دستور جمهورية مصر العربية بأن « يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب لاجتماع غير عادى . وذلك فى حالة الضرورة ، أو بناء على طلب بذلك موقع من أغلبية أعضاء مجلس الشعب . ويعلن رئيس الجمهورية فض الاجتماع غير

---

(١) تنص المادة ١٠٦ من دستور الكويت على أن : « للأمير أن يؤجل ، بمرسوم ، اجتماع مجلس الأمة لمدة لا تجاوز شهراً ، ولا يتكرر التأجيل فى دور الانعقاد الواحد إلا بموافقة المجلس ولمدة واحدة ، ولا تحسب مدة التأجيل ضمن فترة الانعقاد » .

(٢) تنص المادة ١٠١ من دستور جمهورية مصر العربية على أن : « يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب للانعقاد للدور السنوى العادى قبل يوم الخميس الثانى من شهر نوفمبر . فإذا لم يدع ، يجتمع بحكم الدستور فى اليوم المذكور ، ويدوم دور الانعقاد سبعة أشهر على الأقل .

« ويفض رئيس الجمهورية دورته العادية ، ولا يجوز فضها قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة » .

العادى[1] .

والقاعدة أنه إذا دعى المجلس لاجتماع غير عادى (أو دورة استثنائية) فإنه يتقيد بجدول الأعمال الذى دعى من أجله ، بحيث لا يجوز له أن ينظر فى موضوع آخر . وقد نصت على هذه القاعدة بعض الدساتير العربية [2] . وبعض الدساتير أجازت للمجلس أن يتعرض لموضوعات جديدة إذا وافقت الحكومة على ذلك[3] . هذه أيضاً قاعدة منطقية ، ومن ثم فإن القاعدتين السابقتين تطبقان فى البلاد التى لم تتعرض دساتيرها صراحة لها ، كما هو الشأن فى دستور جمهورية مصر العربية [4] .

---

(١) تنص المادة ٨٢ من دستور المملكة الاردنية الهاشمية على ما يأتى :

١ — الملك أن يدعو عند الضرورة مجلس الأمة إلى الاجتماع فى دورات استثنائية ولمدة غير محددة لكل دورة من أجل أمور معينة تبين فى الإرادة الملكية عند صدور الدعوة ، وتفض الدورة الاستثنائية بإرادة ملكية .

٢ — يدعو الملك مجلس الأمة للاجتماع فى دورة استثنائية أيضاً متى طلبت ذلك الأغلبية المطلقة لمجلس النواب بعريضة موقعة منها تبين الأمور التى يراد البحث فيها .

(٢) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من دستور المملكة الاردنية الهاشمية على أن : « لا يجوز لمجلس الأمة أن يبحث فى أية دورة استثنائية إلا فى الأمور المبينة فى الإرادة الملكية التى انعقدت تلك الدورة بمقتضاها » .

(٣) تنص المادة ٨٨ من دستور دولة الكويت على أن : يدعى مجلس الامة بمرسوم لاجتماع غير عادى إذا رأى الأمير ضرورة لذلك ، أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس .

ولا يجوز فى دور الانعقاد غير العادى أن ينظر المجلس فى غير الامور التى دعى من أجلها إلا بموافقة الوزارة » .

(٤) الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ٣٩٩ .

علاقة السلطة القضائية

بالسلطتين التشريعية والتنفيذية

القضاء فى جميع النظم الديمقراطية مستقل فى أداء وظيفته . وليس لأعضاء السلطة التشريعية أو التنفيذية التدخل فى أعماله ، ويقتضى لذلك أن يكون رجال القضاء مستقلين تماماً ويخضعون فى تعيينهم وترقيتهم وعزلهم لقواعد واضحة تتولى تطبيقها وتنفيذها هيئات قضائية محايدة . على أن هذا الاستقلال لا يمنع من وجود علاقة بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية .

فالسلطة التشريعية هى التى تضع القوانين التى تنظم القضاء وتحدد اختصاصاته وتبين مراحل التقاضى ودرجاته ، فضلا عن أنها تضع القوانين التى يطبقها القضاء فى المنازعات التى تعرض عليه . ومن حق هذه السلطة تعديلها أو إلغاؤها فى أى وقت ؛ وعلى القضاء تطبيق القوانين الجديدة المعدلة . ومن حق السلطة التشريعية أن تصدر قانوناً بالعفو الشامل عن بعض الجرائم فيلتزم القضاء بوقف السير فى إجراءات الدعوى بشأنها ؛ وتنتهى آثار الأحكام الجنائية الصادرة فيها .

ومن ناحية أخرى فإن القضاء يراقب أعمال السلطة التشريعية ويقف حائلا دون مخالفتها للدستور ، فيمتنع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور أو يحكم ببطلانها على التفصيل السابق شرحه .

أما علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية فتبدو أكثر قوة — ذلك أن السلطة التنفيذية هى التى تعين القضاة ، وهى التى تتولى أمر ترقيتهم ونقلهم وعزلهم وفقاً لأحكام القوانين وفى حدودها .

ومن ناحية أخرى يراقب القضاة أعمال السلطة التنفيذية فيحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ويعوض المضرور عن أخطاء الإدارة القانونية أو المادية .

المبحث الخامس

العلاقة بين السلطات في الدولة الإسلامية

لم يتكلم الفقهاء المسلمون عن مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة الإسلامية ، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين وظيفتى القضاء والتنفيذ ، وفى نفس الوقت كان التشريع فى عهده ينحصر فى القرآن الكريم والسنة النبوية .

وبعد عهد الرسول توقف الوحى وانتهى الحديث وانحصر التشريع الإسلامى فى القرآن والسنة ، وفى آراء المجتهدين فى تفسير القرآن والحديث وتطبيقه على الحالات المستجدة . والمجتهدون كما علمنا ليسوا من رجال السلطة التنفيذية وليسوا من موظفى الدولة . بل هم أشخاص مستقلون تماماً يكتسبون صفة الاجتهاد من دراستهم الدينية واللغوية ومن استعدادهم الخاص ، وهم وحدهم يختصون باستخلاص الأحكام من مصادرها الشرعية .

ومعنى هذا أن السلطة التشريعية ـ المتمثلة فى القرآن والسنة والاجتهاد ـ مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية والسلطة القضائية كليهما . وإذا كان من حق الخليفة أن يجتهد برأيه فيما يعرض عليه من مسائل ، فإنما يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية ، كذلك الحال بالنسبة للقاضى

الذى يتوفر فيه صفة المجتهد . فهو يصدر حكماً يبديه فيها يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه من أعضاء السلطة القضائية [١] .

أما عن العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، فإن القضاة فى الدولة الإسلامية كانوا تابعين من الناحية العضوية للخليفة — رئيس السلطة التنفيذية . بل إن الخليفة نفسه كان يتولى القضاء فى بعض الظروف . على أن هذا لم يكن ليمس استقلال القضاء فى وظيفته ، فقد كان استقلال القاضى فى ممارسة اختصاصه موفوراً لدرجة لا نظير لها فى الدول الحديثة نظراً لموقف كل من رجال السلطة التنفيذية والقضاة فى مواجهة التشريع . ذلك أنهم جميعاً ملزمون بتطبيق التشريع الإسلامى .

---

(١) فالانفصال تام بين التشريع من ناحية وبين التنفيذ والقضاء من ناحية أخرى . فالخليفة — كرئيس السلطة التنفيذية — لا يملك التشريع ، وإن كان يملك الاجتهاد كسائر المجتهدين متى استوفى شروطه . وهو إذا اجتهد فإنه إنما يفعل ذلك باعتباره مجتهداً لا بوصفه خليفة .

كذلك الشأن بالنسبة للقاضى ، فإنه حينما يستنبط حكماً ليطبقه فى نزاع معروض عليه ، فإنه يقوم بهذا النشاط باعتباره مجتهداً .

(الدكتور سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق ص ٤٧٦) .

الفهـــــرس

الباب الأول

صفحة

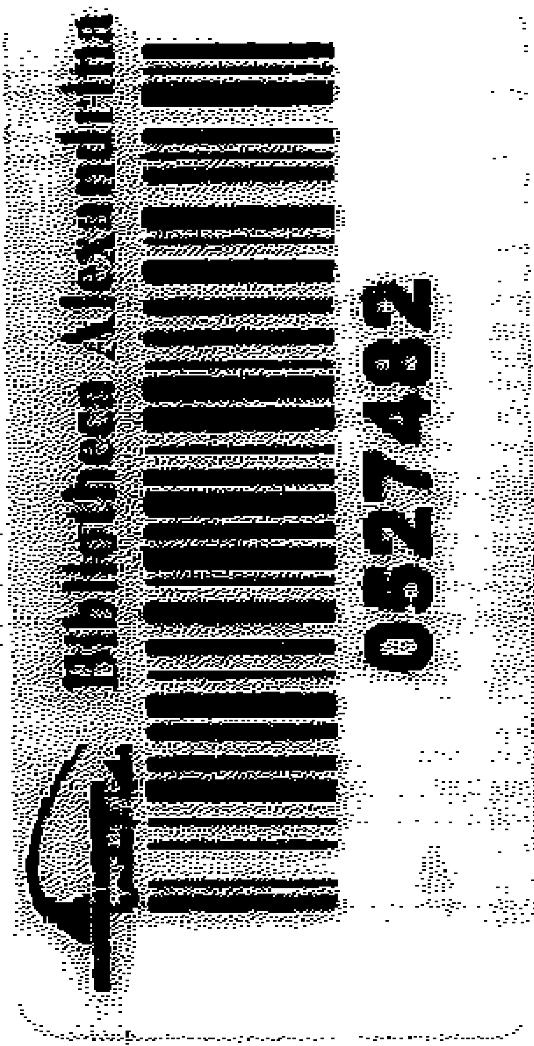
الباب الثانى

صفحة

الباب الثالث

صفحة

صفحة


Bibliotheca Alexandrina
0527482